جرائم التحريض وصورها

في الجوانب الماسة بأمن الدولة الخارجي
«وفقاً للتشريع العراقي والمقارن»

رسالة مقدمة الى كلية القانون والسياسة جامعة بغداد
كجزء من متطلبات درجة دكتوراه في القانون

من قبل

محمد عبد الجليل الحديثي

بإشراف الاستاذ المشارك

الدكتور غالب علي الداودي

حزيران ١٩٨١م شعبان ١٤٠١هـ

نشهد باننا اعضاء لجنة المناقشة اطلعنا على هذه الرسالة وقد ناقشنا الطالب في محتوياتها وفيما له علاقة بها ، ونعتقد بانها جديرة بالقبول لنيل درجة دكتوراه في القانون .

التوقيع	التوقيع	التوقيع
الاسم:	الاسم :	الاسم:
عضو	عضو	رئيس اللجنة

التاريخ

التوقيع	التوقيع
الاسم	الاسم
عضو	عضو

عميد كلية القانون والسياسة

التاريخ / /

الإهداء

إلى الذين يخطون بدمائهم كرامة الأمة وعزة الوطن

إلى أرواح شهدائنا الخالدين ، الذين روت دماؤهم

أرض العروبة في البوابة الشرقية للوطن العربي الكبير

في قادسية العرب الثانية ، قادسية صدام .

أهديكم هذا الجهد المتواضع .

محمد عبد الجليل الحديثي

شعبان / ١٤٠٠ هـ

حزيران / ١٩٨١ م

شكــــر وتقديـــر

بكــل اعتزاز وامتنـــان اتقـــدم بخالص الشكر والتقديـــر لاساتـــذتي الافاضـــل الذيــن ساهموا بتوجيهاتهم السديدة فـــي اعـــداد هذه الرسالـــة وهـــم :

الدكتـــور سلطان عبد القادر الشاوى والدكتور غالب الداودى والدكتور سليـــم ابراهيـــم حربـــة والدكتور اكـــرم نشأت ابراهيـــم .

كمـــا اقـــدم خالـــص شكـــرى وتقديـــرى للاخوة الافاضـــل الذيـــن ساهمـــوا في تهيئـــة بعض مستلزمات البحث وهم :

الاخ الدكتـــور عامر احمد المختار والاخ عبد الستار على الشمـــرى والاخويـــن محمود شاكـــر الحديثي وقحطان خليـــل ابراهيـــم وكافـــة منتسبـــي مكتبة المحاويـــل العامة ومكتبـــة كلية القانـــون والسياســـة . كما اشكـــر الاخوة جعفـــر شلال فرحـــان ولطيـــف جبـــار علـــى وحميـــد عمـــاش ويوسف الفلوجـــي وسامـــي حســـون الطائـــي ومحمد ساهي الدليمي ومـــرزه حمـــزه حتـــروش .

داعيـــا لهم جميعـــا دوام التوفيـــق

ملخص البحث

لقد قطع التحريض الجنائي شوطا طويلا في القوانين المتقدمة التي تحسست باهميته ووضعت له المقاييس التي تميزه عن غيره لانه يخلق الجريمة في الاذهان الخالية ، ويدفع الناس الى ارتكابها . ذلك لانه ينصب على فعل حرمه القانون سواء كان موجها الى فرد او جماعة بالذات ، او غير معينة .
ومادام امر التحريض هكذا فلابد ان يكون سابقا على وقوع الجريمة ، وهو ما يميزه عن التشجيع الذي يعاصر وقوعها او يتحقق بعد نضوج فكرتها على الاقل . وسيظهر لنا من عرض الموضوع انه يتخذ احدى صور اربعة ، فهو اما ان يكون جريمة عامة لها اركانها الخاصة بها وعقوبتها المحددة لها ، او يكون وسيلة اشتراك ، لا يسأل المحرض بموجبها مالم تقع الجريمة المحرض عليها . وقد يكون فاعلا معنويا ، يتحمل المسؤولية كاملة بصفته فاعلا اصليا للجريمة المحرض عليها اذا تحقق وقوعها ، او يكون جريمة مستقلة بصفات معينة واركان خاصة ، وعقوبة محددة للمحرض سواء وقعت الجريمة المحرض عليها من عدمه . والتحريض كجريمة عامة يتحقق بتوافر الاركان العامة التي تتطلبها الجرائم العادية ، لاسيما الركن المادي ، والركن المعنوي . وقد اختلفت القوانين من حيث وسائل تحقق الركن المادي ، فمنها ما اشترط وجوب وقوعه بوسائل معينة كوسائل الترغيب بالهدية او الوعد بها او الترهيب بالتهديد وتجاوز السلطة واستعمال النفوذ ، او السيطرة بالتنويم المغناطيسي ، وقد تكون وسائل ايهام ، كالمخادعة والدسيسة ، والنصيحة . وقد يكون النشاط التحريضي معلنا بأية وسيلة تفيد ذلك او يكون سريا عندما يقتصر على المحرض ومن وجه اليه التحريض . ولابد

ان يسفر التحريض الى نتيجة في الجرائم المادية ، ولايشترط ذلك في الجرائم الشكلية التي لاتترك اثرا عند وقوعها . على ان تتحقق رابطة السببية بين التحريض والنتيجة في الجرائم المتبوعة بأثر .

اما الركن المعنوي فانه يمكن ان يتحقق من خلال القصد الجنائي في الجرائم العمدية ، او الخطأ في الجرائم غير العمدية على تفصيل في الامر سنشاهده في محله .

وحيث ان التحريض يمس جوانب متعددة في حياة المجتمع والدولة ، فقد اقتصرنا على بحث مايمس جانب امن الدولة الخارجي في حدود ما نصت عليه المادة ١٧٠ من قانون العقوبات ، والتي نصت على وجوب معاقبة المحرض بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنوات اذا قام بالتحريض على الجرائم المحصورة بين المادتين (١٥٦ ــ ١٦٩) من قانون العقوبات والتي نبين من استقراء الحالات الواردة فيها ان منها ما يتعلق بمقاومة العراق كتحريض الجند على الانخراط في خدمة دولة اجنبية ، او التحريض على الالتحاق بصفوف العدو او رفع السلاح ضد العراق .

ومنها مايتعلق بالتحريض على المساس باستقلال البلاد وارضها ووحدتها او مساعدة العدو على دخول البلاد او تسهيل ذلك له .

ومنها مايتعلق بالتحريض على السعي او التخابر مع دولة اجنبية ، لاستعدائها على العراق او لمعاونتها ضده او الاضرار بمركزه الحربي او الاقتصادي او السياسي . ومنها مايمس معدات الدفاع كالتحريض على تسليمها للعدو او الاضرار بها .

ومن التحريض ايضا ما يضر بالمصالح الوطنية للعراق ، سواء ما انصب منها على المستندات المثبتة لحقوق العراق ، او ان يتسبب بها احد الذين ينتخبهم العراق لتمثيله في مفاوضات مع الجهات الاجنبية ، او يكون ذلك حصيلة الرشوة الدولية . وقد يكون التحريض ماسا بعلاقات العراق الخارجية نتيجة تصرفه بشكل يعرض علاقات العراق الخارجية الى الخطر . او يكون التحريض على اعانة العدو باى شكل كان .

وتجاه هذه الظاهرة ، لابد من اتخاذ موقف حازم وعقوبات مشددة ضد الفاعلين . اضافة الى مقترحات اخرى رأينا من المناسب عرضها في نهاية البحث .

المحتويـــات

البــــاب الاول

الاركان العامـــة لجريمة التحريــض

المقدمة

الفصــل الاول

الباب الثاني

جرائم التحريض الماسة بامن الدولة الخارجي

الفصل الاول

الفصل الثالث

الفصـــــل الســـــادس

الفصـــل الســابـع

المقدمــــة :

لقـد خضـع التجريـم في مسيرته الطويلـة الى سـياسات مقصــودة تضيـق بـه احيانا وتتسـع له احيانا اخرى ، كـل ذلك لبلوغ هدف محـدد مبدئيـا يرمـي الى مكافحـة الاجـرام سـواء من خلال الوقاية او العلاج [(١)] ، حتى اسـتقر بمفهومـه الاجتماعـي الذى بـدأ بالظهـور في اعقاب الحــرب العالمية الاولى ، واسـتهدف استئصـال اسـباب الاجـرام • وفي هذه الغايـة يلتقـي القانون الجنائـي الاجتماعي مـع النظـام الاشـتراكي ، الـــذى يستهدف بدوره تطهيـر المجتمع من الضغوط والتناقضـات التي تمس اسبـاب الاجـرام [(٢)] • ولقـد أوجـدت هـذه النظـرة الى الاجـرام ، تمايزا ظاهـرا في التشـريعات الجنائية ، تنوعـت بموجبـه المواقـف من الافعـال المجرمـة وفقا لمصلحة كل مجتمـع لارتبـاط الاجـرام به ، باعتبـار ان الجريمة ظاهــرة اجتماعيـة لم تكـن وليـدة عصـر من العصـور ، وانمـا هـي ملازمـة للانسـان حيث تأخـذ اشـكالا وصـورا مختلفة تبعـا لنوعيـة النظـام الاجتماعي • فقــد نجـد كثيـرا من الجـرائـم معروفـة في الدول ذات النظـام الاشـتراكي، هـي

---

١) استاذنا الدكتور علي احمد راشـد • مجموعة محاضرات القيت على طلبة قسم الماجسـتير فرع ــ القانون العام ــ للسنة الاكاديمية ١٩٦٧ ــ ١٩٦٨ • بعنوان (نظرية القانون الجنائـي الاجتماعي ــ طبع مكتب بغداد (بالرونيو) ص١٢ ــ جامعة بغداد •

٢) انظـر المرجع السابق ص(١٧) • مع ملاحظة انه رغم مالقيته حركة الدفـــاع الاجتماعي من ترحيـب في البلاد العربية الا انها واجهت نقدا شديدا من قبل اقطـاب القانون الجنائي والعلوم الجنائية في البلاد الاشتراكية لانهـا تقوم على فكرة الفردية الاجتماعية في حين ان المجتمع الاشتراكي يتوجه الـى الفرد في اطاره الاجتماعي مما يحقق حل المشكلات القائمة بطريقة كلية وشاملة • وبهذا الصدد ايضا يمكن الرجوع الى السيد ياس • في "السياسة الجنائية المعاصـرة ــ دراسة تحليلية ــ لنظرية الدفاع الاجتماعي ، ط/ ١، ١٩٧٣ • المركز القومي للبحوث الجنائية والاجتماعية ص٦٧ •

اوسع انتشارا مما هو عليه في النظام الرأسمالي في الوقت الذى نجد جرائم من نوع آخر منتشرة في النظام الرأسمالي ولكنها محدودة الانتشار في النظام الاشتراكي .(١) الا ان ظاهرة الاجرام مهما تغيرت وتنوعت واختلفت بأختلاف المجتمعات ، فان بعض الجرائم تبقى معروفة في كل المجتمعات ومعاصرة لها في احقابها المختلفة ،ومنها جرائم التحريض التي نحن بصدد دراستها حيث اخذت مظهرا متميزا في كل الاحقاب متأثرة بالقيم والأفكار والنظم الاجتماعية السائدة .(٢) وبالرغم من ان النظرة الى طبيعة التحريض لم تكن واحدة في كافة الاحقاب الا انها تلتقي جميعا في محصلة واحدة وهي ان جريمة التحريض معاقب عليها ولم تتح للمحرض فرصة الافلات من العقاب (٣) سواء كان فاعلا اصليا او شريكا ، اذ ان العقاب كان يفرض على اساس توفر العلاقة بين الفاعل والجريمة بغض النظر عن حجم تلك العلاقة حيث بلغ التقنين مرحلة التحديد الواضح للجرائم والعقوبات .

---

١) من الملاحظ ان الجرائم التي تنتشر في الدول الاشتراكية مثلا هي جرائم السوق السوداء للحصول على العملة الاجنبية في حين نجد جرائم السطو على المصارف والبنوك والجرائم التي تقع على الاموال بصورة عامة منتشرة في الدول ذات النظام الرأسمالي . اما العالم الثالث فتكثر فيه جرائم التلاعب بالتسعيرة ،ولا شك ان التحريض على هذه الانماط من الجرائم يتميز في المجتمعات المذكورة تبعا للطابع الاجرامي المتميز فيها .

٢) انظر في هذا الصدد : VIDAL (G) : Cours de droit Criminel et de science penitentiaire, p.205.

٣) الدكتور احمد علي المجدوب — التحريض على الجريمة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق — بجامعة القاهرة . الهيئة العامة لشؤون المطابع والاعلام ١٣٩٠هـ — ١٩٧٠م — ص٢٤

فشرائع العراق القديم كشريعة لبت عشتار وشريعة اورنمو وشريعة اشنونو وشريعة حمورابي ، هي الاخرى قد عرفت فكرة التحريض من خلال النصوص التي عالجت موضوع الجرائم والعقوبات بشكل غير دقيق .

اما بالنسبة الى القانون اليوناني فقد عرف فكرة التحريض هو الاخر غير ان اليونانيين القدماء كانوا ينظرون الى المحرض بحسب خطورته ومدى تاثير ذلك على الفعل وهذا ماحملهم على معاقبة المحرض بنفس عقوبة الفاعل الاصلي المنفذ للجريمة .(١)

كذلك فعل القانون الروماني ، حيث عاقب على التحريض دون ان يضع له تحديدا او تعريفا . وقد يتوهم البعض بان ذلك القانون لم يحتو في مضامينه على مثل هذا المصطلح . ويمكن القول انه بقدر مالهذا التوقع من اسانيد الا أن الرومان قد عاقبوا على حالات تؤدي بالنتيجة الى التحريض ، وتدخل في معناه كالنصيحة والتفويض والاقناع والأمر وما الى ذلك . ولم يتأيد بالدليل القاطع ان القانون الروماني قد ميز بين الفاعل والشريك بالتحريض نظرا لكونه لم يصل في تلك المرحلة الى وضع نظرية واضحة المعالم بهذا الشأن (٢) حيث يوحد بين قصديهما الجنائيين في

---

١) DALLOZ; Repertoir de droit criminal, 1953 et 1954, chapter 1. No.3. p. 448.

انظر ـ احمد علي المجدوب ـ المرجع السابق ص٤٦ .

٢) GARRAUD ; traite theorique et partique de droit penal Francais.

ارتكاب الفعل ويعاقب كلا منهما بالعقوبة الكاملة المقررة للجريمة وفقا لشروط معينة منها ما ينطبق على كافة جرائم التحريض ومنها ما يختص بنوع معين من الجرائم (١) .

اما القانون الكنسي فبالرغم من انه لم يأت بتعريف واضح المعالم للتحريض الا انه يستخلص من تعريف المساهمة الجنائية التي عرفها بانها تتكون من ارادات متعددة او من الرضا بالفعل غير المشروع، ومن الواضح ان التحريض هو صورة من صور الرضا بالفعل، الذى يعتبر جريمة اضافة الى العقوبات الواضحة التي شرعت لاعمال التحريض والتحبيذ والتفويض والأمر، والنصيحة وما الى ذلك من السلوك الذى يتضمن دفعا لارتكاب الجريمة .

ولقد اخذ الجرمان عن الرومان القدماء ماكانوا عليه من حيث معاقبة الشريك في الجريمة بنفس العقوبة التي تفرض على الفاعل الاصلي ، حيث اعتبر المحرض مساهما في الجريمة التي حرض عليها وحصر القانون الروماني مسؤولية المحرض بالتعويض عن الاضرار التي احدثها فعله .

اما الشريعة الاسلامية فلم تعر التحريض اهتماما كبيرا حيث يرى الفقهاء الشرعيون ان التحريض على الجريمة معصية والمعاصي يعاقب عليها بالتعزير (٢) ولذلك فقد حصروا أهتمامهم في مناقشة وبحث الاشتراك المباشر في دائرة المساهمة الاصلية ومايتعلق بتطبيق الحدود والقصاص ، لان عقوباتها ثابتة من جهة ولكونها خطرة على المجتمع من جهة اخرى . كما لم يعيروا اهتماما كبيرا لجرائم التعزير لكونها ذات تغيير مستمر متأثرة بظروف المجتمع ومايستجد به من ظواهر ومايستتبع ذلك من تغيرات في العقوبات التعزيرية التي يفرضها القاضي بكامل حريته دون ان يتقيد بنوع معين او حد معلوم مثلما نجده في الجرائم الاولى ، ذات الخطر الكبير .

---

١) انظر في تفصيل ذلك — احمد علي المجدوب — المرجع السابق ص٢٧ ومابعدها .

٢) انظر الدكتور غالب الداودى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الاولى ١٩٦٨ ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ص٤٠٥ .

ومن هذا المنطلق فان المحرض باعتباره شريكا بالتسبب[1] لاتفرض عليه عقوبات الحدود لان عدم اشتراكه في تنفيذ الفعل المادى للجريمة يعتبر شبهة ، وان الحدود تدرأ بالشبهات مما قلل اهمية البحث في مضامينه ، وعدم التعمق في عناصره وابعاده التطبيقية . ولئن كانت هذه التبريرات من وجهة النظر الشرعية ، فان هناك اسبابا هامة اوقفت عملية البحث في مواضيع القانون الجنائي الاسلامي بصورة عامة . ابرزها صدور القوانين الوضعية والتوجه الى النظريات الغربية التي تعتبر الاساس للمبادئ القانونية السارية . وبالرغم من المواقف الظاهرة بين بعض نصوص القانون الوضعي من جهة وقواعد الشريعة الاسلامية من جهة اخرى ، فان الاساس يظل وضعيا وتكون النظريات السائدة وضعية هي الاخرى . فمادام التعامل في القضاء يتم وفق احكام القانون الوضعي فان من المألوف ان تتوجه الاقلام الى ذلك الميدان تاركة للفكر الشرعي نصيبا قد لايكون مؤثرا في ميدان قانون العقوبات . كل هذا ادى الى تقلص مجال البحث في احكام الشريعة الاسلامية ليحل محله الاسراف في اقتباس النظريات عن الشرائع الغربية ، لسد النقص الفطرى الذى يعترى كل نظام تشريعي مهما احبكت خيوطه[2] . ولقد تباينت القوانين الجنائية في مواقفها من جرائم التحريض متاثرة بالصورة المستحدثة من الجرائم وهي تعتبر من اهم الظواهر التي تعاني منها المجتمعات المتقدمة والنامية لسرعة تأثرها بالتغيرات

---

١) انظر في تفصيل هذه الصورة من الاشتراك ، شرح الزرقاني ـ ج / ٨ ص١٠ وعبد القادر عوده ، التشريع الجنائي الاسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعي ج / ١ القسم العام . ط/ ٣ سنة ١٣٨٣هـ ١٩٦٩م . مكتبة دار العروبة القاهرة ص٣٥٧ .

٢) الدكتور حسن احمد بغدادى . النقص الفطرى في احكام التشريع ـ مجلة القضاء ـ تصدر عن نقابة المحامين في بغداد ـ العدد ٤ ، ٥ ، ك/ ١/ ١٩٤٥ السنة الرابعة . ص٤٠٢ .

الاجتماعية • وهذا يتطلب بالضرورة وجود قوانين متطورة ومتنوعة تضع العقوبات للمخالفين • وادى ذلك الى ان يقع المواطن تحت طائلة القانون نتيجة لارتكابه مخالفات او جرائم لم تكن معروفة في الفترات السابقة[1] •

وهكذا استمر حال جريمة التحريض وتأرجحه بين الوضوح والتشويش حتى جاء القرن الثامن عشر فأنكشفت معه حصيلة الجهود المكثفة التي بذلها علماء القانون الجنائي في ترسيخ وجود قانون العقوبات وصيرورته نظاما مستقلا رغم تأثره بالأوضاع القانونية السابقة فحمله ذلك الى ان يقرر مسؤولية المحرض وفقا لأهمية نشاطه التحريضي الذى يتم بطرق محددة كان أبرزها الأمر والتفويض والنصيحة •

وعندما قامت الثورة الفرنسية سنة ١٩٨٧ جمعت شتات النصوص العقابية السارية آنذاك ونسقتها ضمن قانون العقوبات الصادر سنة ١٧٩١ وكان الاهتمام بالتحريض ضئيلا،ثم اعقبت ذلك تعديلات اخرى تضمنت معاقبة المحرض بنفس العقوبة المقررة للفاعل الاصلي[2] وعليه فان المحرض يعتبر مساهما ثانويا،اما الفاعل الاصلي فانه الشخص الذى يقوم بالتنفيذ،

ويظهر في ابواب مختلفة منها ويختص كل واحد بميدان متميز عن الثاني حسب خطة المشرع في الصياغة الفنية والتناسق التشريعي • ومن

---

١) الدكتور صلاح عبد المتعال ، بحث بعنوان ، الصور المستحدثة من الجريمة ، المنشور من قبل المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي ، مجموعة البحوث والدراسات التي قدمت في المؤتمر العربي حول التنمية والدفاع الاجتماعي المنعقد في الدوحة في الفترة ما بين ٢٥ـ٣٠ مارس (آذار) ١٩٧٢ ص ١٠٥ •

٢) انظر الفقرة (٢) من الجزء الثاني من قانون العقوبات الفرنسي وهذا نصه : (اذا ارتكبت جناية فان اى شخص يثبت قيامه بتحريض مرتكبيها سواء بالهدية او بالوعد او بالامر او بالتهديد ، يعاقب بنفس العقوبة التي يقررها القانون لهذه الجريمة •

الابـواب العامـة التي قد لايخلـو منها اى تشـريع تلك التي تمس كيان الدولـة وسـلامتها من الداخـل او الخارج • وهي ماصطلـح على تسميتها بالجرائـم الماسة بامن الدولة ، والتي تضـرب بجذورها الى اقـدم المجتمعات البشـريـة عندما كان الفاعـل يعاقـب بالنفـي او بالموت اذا مـس فعله مصالـح الخليـة الاجتماعيـة سـواء أكانت اسـرة ، ام قبيلـة ، ام مدينة ، وهو مايطلق عليه بمرحلـة الهمجيـة La phase barbare في مسيرة التطور التاريخـي للجرائـم الماسة بامن الدولة • ثـم تلـى ذلك مرحلة ثانية تميزت بحماية شخـص الحاكـم الذى تندمـج فيه الدولة ذاتها اذ يعتبـر الاعتـداء عليه منطويا علـى جريمة مخيفـة نظـرا لعـدد الضحايـا الهائـل الذيـن وقعـوا تحت طائلتهـا • كما تعتبـر شـاذة نظـرا لكونها قـد ظلـت حقبة من الزمن خارجة على القواعـد المألوفـة في القانون الجنائـي حيـث تميزت هـذه المرحلـة بايقـاع العقوبـات على الاقوال ، وعلـى مجـرد الافكـار اضافـة الى مارافقهـا من الوان التعذيـب التي تبلـغ حـد الموت وبطـرق غيـر انسانية كمنـع الماء عن المتهم ، وكيـة بالنـار ، ومحاكمته بعـد موته بقصـد تشـويه سمعته ثـم تصـادر امواله ويحـرم بنوه من الأرث ومن تلقـي الهبات مهما كان مصدرهـا • وقد سميت هذه المرحلة ، بمرحلة الحكم الاسـتبدادى La phase despotique • ثم تـلا ذلك مرحلة اخرى هي المرحلة السـياسيـة La phase politique ، وهي التي تميزت بهـا الجرائـم الماسـة بامن الدولة الخارجـي بعد انفصالهـا عن السلطان اواخر القرن الثامن عشـر تحت تاثيـر الفكر السـياسي الحر الـذى نادى به بعض المفكرين (١) والذى تاكد بصورة فعليـة في القانـون الفرنسـي الصادر سنة ١٨١٠ ثم في القانون الايطالي ، ثم الاسـباني حتى جاء القـرن

---

١) انظر في تفصيل ذلك • الدكتور عبد المهيمن بكر – مقاله بعنوان الاحكام العامة في الجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصاديـة يصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس • العدد (١) السنـة (٧) ١٩٦٥ • ص١٠٢ •

التاسع عشر حيث انتشرت الافكار الوطنية بشكل ادى الى تمدد الثورات التحررية والحروب القومية، مما ادى الى ظاهرة التفريق بين الجرائم العادية ، والجرائم السياسية • ولقد ادى رسوخ مبدأ القوميات في ضمائر الافراد والشعوب الى وجوب التفريق بين الجرائم التي ترتكب ضد الدولة ، والتي تمس كيانها من الداخل ، وتلك التي تمس كيانها من الخارج وتنال من استقلال الوطن وسيادة الامة • [1] وقد تبع ذلك وجوب التفريق بين الحالتين من حيث العقوبة كأن يكون مرتكب الجرائم الماسة بالدولة من الداخل جديرا بالرحمة والشفقة لان فعله لا ينال من الامة او السيادة بل ينصب على الحكم القائم او الدستور ، دون ان يمس كيان الدولة ، بينما يشدد العقاب على من يرتكب فعلا يمس كيان الدولة ووجودها • ثم تطور الامر الى اخراج الجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي من عداد الجرائم السياسية • ثم اخرجت الجرائم الارهابية والفوضوية من هذه المجموعة ايضا •

وبالرغم من هذه المسيرة الطويلة للتحريض بشكل عام فانه لا يزال متعثرا في التطبيق القضائي ، ولاسيما في العراق • حيث لم يبلغ بعد مرحلة التطبيق الفعلي، لما يتصف به من غموض في المعنى والاسلوب ، وربما يرد باشارات عابرة في بعض الاحكام القضائية دون سرد لوسيلته أو كيفية اثباته، وقد سهل ذلك لكثير من المحرضين ان يفلتوا من العقاب ، رغم خطورتهم في خلق الجرائم في اذهان خالية منها قبل ذلك • وهذا ما حفزني الى اختيار البحث فيه سواء في مفهومه العام الذى يشمل جميع الجرائم او في مفهومه الخاص بنوع واحد من الجرائم وهي الماسة بامن الدولة الخارجي، وآمل ان يوفقني الله في ان اقدم خدمة متواضعة لرفاقي العاملين في ميدان القضاء واسهاما في مقارعة الجريمة والقضاء على العدوان لاسيما في ميدان خطير كهذا الذى نحن بصدده •

---

١) الدكتور محمد الفاضل ـ الجرائم الواقعة على امن الدولة • ج / ١ مطبعة جامعة دمشق ـ ١٩٦٥ • ص ٤٠ •

خطة البحث :

بعد هذا الاستعراض التاريخي لجرائم التحريض ، بصورة عامة والماسة بامن الدولة الخارجي بصورة خاصة . فقد وجدنا انه من المناسب استعراض مواضيع هذه الرسالة في فصل تمهيدى وبابين . نتناول في الفصل التمهيدى موضوع التحريض الجنائي بصفة عامة ، اما الباب الاول فقد خصصناه للكلام عن الاركان العامة لجريمة التحريض . اما الباب الثاني فسوف يكون موضوعه ، صور جرائم التحريض في الجوانب الماسة بامن الدولة الخارجي . وعليه سوف نتولى بحث الموضوع تباعا وفق خطة تفصيلية . راجين من الله العون لتقديم جهد متواضع ، خدمة للعلم والمعرفة .

((فصـــل تمهيـــدى))
-فـــي التحريـــض الجنائـــي-

لقد الفت التشريعات الجنائية هذا المصطلح واتخذت مواقف متعددة في التعبير عن جوهره ومقاصده ولكنها جميعا تلتقي في مفهوم واحد رغم تعدد ميادين استعماله . وبغية التعرف على حقيقة التحريض الجنائي فقد ارتأينا عرضه في مبحثين،نتناول في الاول ماهية التحريض ، ونستعرض في الثاني مظاهره .

المبحـــث الاول
ماهيـــة التحريـــض

يختلف معنى التحريض من موضوع الى آخر تبعا لميادين استعماله . وبغية التعرف على حقيقته لابد من متابعة معانيه في تلك المجالات ومن ثم الالمام بالعناصر الرئيسة المكونة له ، وهو ما سنتناوله في مطلبين متعاقبين ثم نلحقهما بمطلب ثالث،نتناول فيه مايختلط بالتحريض من معان متقاربة معه .

المطلـــب الاول
تعريـــف التحريـــض

لقد تناول الفقه والقانون الجنائيين تعريف التحريض وتحديد ابعاده.وربما يجد الباحث صعوبة في الفصل بين هذين التعريفين ذلك لان الفقه إنما يستند في تفسيره المصطلحات الى الايحآت المستنتجة من النصوص القانونية متفاعلة مع المعاني اللغوية لتلك المصطلحات وفي

الوقت نفسه نجد ان النصوص القانونية تاتي متأثرة بأراء الفقهاء ومستندة الى ماترمي اليه تلك المصطلحات من معان في اللغة الأم.وربما يفسر ذلك اختلاف المراد بالكلمة الواحدة في مجتمعين مختلفين . ومن هنا نجد ان من متطلبات التمهيد لهذين التعريفين ان نقف على المعنى اللغوى للتحريض، ثم نعرض اراء الفقهاء وما اخذت به القوانين العقابية في تعريفه .

أولا – المعنى اللغوى للتحريض:

التحريض لغة هو الحث على الشيء والاحماء عليه [1] . ولقد جاء في القرآن الكريم هذا المصطلح في موضعين فقط [2] عندما اورد الفعل الدال عليه بصيغة الامر مقرونا بالتحريض على الجهاد في سبيل الله . ويظهر ذلك في قوله تعالى (فقاتل في سبيل الله لاتكلف الا نفسك وحرض المؤمنين عسى الله ان يكف بأس الذين كفروا) [3] وقد اراد بذلك الترغيب والتشجيع على القتال [4] . وقوله تعالى ((ياايها النبي حرض

---

١) وقد استعمل ايضا الفعل حرض بمعان تختلف عن المعنى الذى اوردناه اعلاه كدلالته على الرجل المحرض او على الرجل الذى اذابه الحزن والعشق . او معنى الفساد . (انظر في ذلك – مختار الصحاح – للامام محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازى – رحمه الله – مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر – ص٢٥٣ .

٢) – انظر – المعجم المفهرس لالفاظ القرآن العظيم . وضعه محمد فؤاد عبد الباقي – دار الكتب الحديثة – القاهرة – غرة شوال ١٣٧٨هـ ص١٩٧ .

٣) القرآن الكريم – سورة النساء ((الآية رقم ٨٤))

٤) – انظر في ذلك – تفسير القرآن العظيم – للامام الجليل الحافظ عماد الدين ابو الفداء اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي . الجزء الاول – دار احياء التراث العربي ١٣٨٨هـ ١٩٦٩ . ص ٥٣٠ .

المؤمنين على القتال)[١] واراد سبحانه وتعالى بذلك ، الحث والأمر[٢] على اتيان الشيء ، - وهو القتال في هاتين الآيتين الكريمتين . ومهما كان من الامر ، فأن التحريض لغة يفيد الدفع والتحريك وخلق الحافز لدى المخاطب في اثبات الفعل المحرض عليه[٣] . ولئن كان التحريض بهذا المعنى، فهل يقتصر التعبير عنه بهذا اللفظ فقط ، أم ان هناك الفاظا اخرى تفيد نفس المعنى ؟ وهذا ماسنتناول عرضه الان .

الالفاظ التي تفيد معنى التحريض :

تستعمل القوانين العقابية الفاظا مختلفة للدلالة على وقائع حرمها القانون ومن ابرز مايتعلق بموضوعنا هو استعمالها الى جانب لفظ التحريض صراحة الفاظا اخرى منها : دعا ، شجع ، حبذ ، أمر ، اغرى ، واذاع ، سعى روج ، حسن ، والى غير ذلك من الالفاظ . وقد حمل البعض هذه المعاني بانها تفيد التحريض وتشمل كافة اوجه نشاطه دونما اى تدرج في المسؤولية لكل حالة[٤] ولو رجعنا الى الاصل اللغوى لهذه الافعال

---

١) القرآن الكريم - سورة الانفال . الآية ٦٤ .

٢) تفسير القرآن الكريم - للامام الجليل بن كثير - الجزء الثاني / المرجع السابق ص ٣٢٤ .

٣) الدكتور عبد الله اسماعيل البستاني - حرية الصحافة - رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٥٠ - ص ٢١٩ - والدكتور رياض شمس - حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر - القاهرة مطبعة دار الكتب المصرية - ١٩٤٧ ص ١٨٩ .

٤) انظر - الدكتور احمد علي المجدوب - المرجع السابق ص ١١ .

باعتباره الينبوع الذى يمد القانون بما يحتاجه للتعبير عن ارادة المشرع لوجدنا ان بعضها يعطي معنى التحريض بينما يبتعد الاخر عنه،ومن المتفق عليه ان الاغراء يعطي معنى التحريض[1] لانه يفيد الولع وحمل الشخص على الفعل[2] وقد استعمل قانون الصحافة الفرنسي كلمة واحدة وهي Provo que لتعطي معنى التحريض والاغراء في آن واحد[3] وقد استعمل بعض الفقهاء مصطلح الاغراء للتعبير عن التحريض بمعناه القانوني[4]

اما الالفاظ الاخرى فلا يمكن الجزم بكونها تفيد التحريض بمعناه الدقيق بحد ذاتها.وعلى الاقل في القانون العراقي لاختلافها عن معناه اللغوى من جهة واستنتاج ذلك من النصوص القانونية الواردة في قانون العقوبات من جهة اخرى .وعند الرجوع الى قواميس اللغة العربية ومقارنة المعاني الواردة بما هو مقصود بمصطلح التحريض،نجد أن التحريض على الامر هو الدفع اليه . وفي ذلك اشارة للعزم لدى المحرض(بفتح

---

١) ـ السعيد مصطفى السعيد ـ الاحكام العامة في قانون العقوبات ،الاتحاد القومي ـ دار مطابع الشعب بالقاهرة ص٣١٤.

٢) ـ انظر جبران مسعود ـ الرائد . (معجم لغوى عصرى) ـ دار العلم للملايين ـ الطبعة الثانية ،بيروت ١٩٦٧ ص ١٨٠.

٣) الدكتور رياض شمس ،حرية الرأى وجرائم الصحافة والنشر ج / ١ مطبعة دار الكتب المصرية ـ القاهرة ١٩٤٧ ص ١٧٠ .

٤) من هؤلاء ـ الدكتور مصطفى كامل ـ شرح قانون العقوبات العراقي ـ القسم العام ـ في الجريمة والعقاب . مطبعة المعارف . بغداد ١٩٤٦ / ١٩٤٧ ص ١٦٢ وانظر كذلك . الدكتور غالب الداودى المرجع السابق ص ٤٠٣

COURTNEY STANHOPE KENNY, LL.D.,F.,B.,A; Aselection of oases illustrative of English criminal Law, cambridge at the university press, 1935,p.84.

الرا ء) [١] لارتكاب الفعل المحرم • بينما نجد التلميح بمعنى الاشارة الى الشيء من غير تصريح [٢] • اما الدعوة الى ارتكاب الفعل فبالرغم من انها تعني الحث عليه [٣] لكنها لا يمكن اعتبارها تحريضا مالم يكن المحرض خالي البال عن الجريمة قبل حثه على ارتكابها • اما الافعال الاخرى التي تواتر استعمالها في التشريعات الجزائية (كالتشجيع [٤] التحبيذ [٥] والسعي [٦] ، والنصيحة [٧] ، والأمر [٨] ، والاغراء [٩] ، والتحسين [١٠]) فلا تعتبر تحريضا في رأينا من الناحية القانونية لانها لا تحمل معنى الاشارة وان تضمنت الدعوة اليه وليس هناك ما يمنع من اعتبارها وسائل للتحريض اذا ما انتجت اثرها في خلق فكرة الجريمة لدى الشخص وحثه على ارتكابها فتؤدى عندئذ ما يصبو اليه المحرض من نتائج مع الاحتفاظ

---

١) انظر — جبران مسعود — قاموس الرائد • المرجع السابق ص ٥٦١ •

٢) انظر — جبران مسعود — نفس المرجع ص ١٢٩٧ • وانظر كذلك (القاموس المحيط) ، مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادى ، الطبعة الثانية ، ١٣٧١هـ • ١٩٥٢م مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر • ج / ١ مجلد ١ ص ٢٥٦ •

٣) انظر — القاموس المحيط — ج / ٤ ، مجلد ٢ ص ٣٢٩ • والرائد ص ٦٦٩ •

٤) — شجع تعني ، قوى قلبه • وجعله يقدم عليه ، الرائد — المرجع السابق ص ٨٦٦ •

٥) — حبذ — رآه موافقا مقبولا • وحببه اليه — انظر الرائد — ص ٥٤٦ • والقاموس المحيط ج / ٢ مجلد (١) ص ٣٦٥ •

٦) سعى — بمعنى العمل على الشيء — انظر الرائد ص ٨٢٠ • والقاموس المحيط ج / ٤ مجلد ٢ ص ٣٤٤ •

٧) — النصح — الارشاد والوعظ — انظر الرائد ص ١٥٠٥ المرجع اعلاه •

٨) — والامر — ضد النهي • (التكليف بالقيام بفعل) • — الرائد ص ٢٣٤ والقاموس المحيط ج / ١ مجلد (١) ص ٣٧٩ • وبالرغم من ان الفقهاء المسلمين قد اعتبروا الامر بمثابة التحريض لا سيما في جرائم القتل • الا انهم ميزوا

بمـا تدل عليه تلك الالفـاظ من الناحيـة اللغوية لا سيما وان الالتزام بمعانـي اللغـة وترجمتهـا الى واقـع قانوني ، انما يعنـي الحفاظ على الدرر النقيـة من لغـة الاباء والاجداد ، وربما حمل القائليـن بان هذه الالفـاظ هـي التحويض بالذات ماتوهمو به عنـد ترجمتهم للمصطلحات الاجنبية الى العربيـة حيث تؤدي بعض الالفـاظ الاجنبية ، معان متقاربة في لغتنا [1] وهـو مايتطلـب منا الحذر واقران كل لفـظ بما يدل عليه لتكـون لغتنا قائدة لامنقـادة اما من حيـث استعمال المشرع لهـذه الالفـاظ ، فقد وضـع في حسبانـه انها لاتفيـد حمل الشـخص ولادفعـه ، ولا امتناعـه لارتكاب الجريمة ، مالـم تقترن بوعـد او هدية او ماالى ذلك مما يعبـر عن نية المحـرض لخلق العـزم لدى الشـخص بغية دفعـه لارتكاب الفعـل وعند ذلك يمكن ان تحقق مايـراد بالتحريـض [2] ، ويدل على ذلك المادة ١٧٤ ف ٣ ، من قانون العقوبـا ت المصـرى ، التـي اوجـدت جريمـة التشـجيعلى التحريـض وعلى قلـب

بين الامـر والاكـراه ، حيث يعتبـر الاول تحريضـا لان ارادة المأمـور غير مقيدة ، بينما لايعتبـر الاكـراه بهـذه الصفـة لان ارادته معدومـة ولاخيـار له الا ان يقبـل ارتكاب الفعـل او الصبرعلى البلاء الذى يهدده ، (انظـر — عبد القادر عوده — المرجـع السابق ص٣٦٨ ،)
ونحن نرى ان الامر لايتعـدى كونه وسـيلة للتحريض ويبقـى التحريض متميـزا بكونـه الاثـارة وخلق العـزم ولكنه بطريـق الامر في هذه الحالة ، وسنـرى ذلك مفصـلا في الصفحات القادمة ،

٩) — اغرى — اظـل — الرائد ١٠٩١ ، المحيط ، ج / ٤ مجلد (٢) ص ٣٧٤ ،

١٠) التحسـين — تحبيـب الشـيء — وجعله جميلا ، الرائد ص٥٦٨ والقامـوس المحيط ج / ٤ مجلد (٢) ،

١) — وهو ماذكرناه قبل قليـل بشأن ترجمـة (Provo que) في قانون الصحافة الفرنسـي ،

٢) الدكتور محمد محـي الدين عوض ، القانون الجنائي ، مبادؤه الاساسيـة ونظرياتـه العامة في التشريعين المصرى والسوداني ، المطبعة العالميـة — ١٩٦٣ ، ص ٢٢٣ ،

نظام الحكم او تحبيذ المبادئ الهدامة[1] وقد كرر المشرع العراقي بعض هذه الالفاظ في مادة واحدة • ولا سيما الترويج والتحبيذ اللذين اورد هما مع التحريض[2] • وبهذا يكون المشرع العراقي قد التزم كمادته بجوهر اللغة العربية • واستعمال مفرداتها حسب مراجعها على ان هذه الالفاظ يمكن ان تكون وسائل يتحقق من خلالها هدف المحرض في وقوع الفعل • فيتفق بذلك مع التحريض من حيث النتيجة • ومن أختلاف الرأي في جوهر هذه الالفاظ فقد اختلفت مواقف الفقهاء في تفسير معنى التحريض وتعريفه على الشكل الذى نتناوله الآن •

ثانيا : التعريف الفقهي للتحريض:

لم يكن الفقه الجنائي بعيدا في تفسيره لمصطلح التحريض عن معناه اللغوى ولذلك جاءت التعاريف متعددة متمايزة التراكيب ولكنها متفقة في المعنى فلقد عرفه بعضهم بانه ((عبارة عن خلق فكرة الجريمة لدى شخص وتدعيم هذه الفكرة كي تتحول الى تصميم على ارتكاب الجريمة بحيث يوحي الى الفاعل بارتكابها ويدفعه بصورة مادية اليها بالتأثير على ارادته وتوجيهه الوجهة التي يريدها)) [3] ويلاحظ على هذا التعريف انه يؤكد على طبيعة نشاط

---

١) نفس المرجع والصفحة •

٢) انظر على سبيل المثال ـ لا الحصر ـ المواد ١٩٨ف ب ، ٢٠٠ ، ٢٠١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٨ ، من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ السابق الذكر • والفقرة (٢) من المادة ٨٩ من ق•ع•ب (الملغي) •

٣) ـ انظر ذلك ـ الدكتور غالب الداودي ـ شرح قانون العقوبات العراقي ـ القسم العام الطبعة الاولى دار الطباعة الحديثة ـ البصرة ١٩٦٨ ص٤٠٣ •

المحــرض فيظهـــره بانه ذى طبيعــة نفســية حيث ينصــب تاثيـره على نفســية الفاعــل فيدفعــه الى تنفيـــذ ماحرضه عليه بفعــل مادى مترجما ذلك النشــاط المعنوى الى وقائــع ماديــة يعاقــب عليها القانون[1]. فالتحريــض في نظـــر الفقــه الجنائــي ، هو دفــع الجاني والتاثيـر عليه لارتكاب الجريمـــــــة[2] وهــو يتحقق بايجــاد النية الاجــرامية الحاسمة لدى المحرض (بفتــح الـــراء) دون ان يكون لهــذه النيــة وجــود ســابـق في ذهنه[3]. ويتضـح مما تقـــدم

---

١) الدكتور محمود نجيــب حسني ــ المساهمة الجنائية في التشريعات العربيـــة محاضــرات القاها على طلبــة قســم الدراسات القانونية في معهـــــــد الدراســـــات العربية العالية جامعة الدول العربيـــة ١٩٦٠ / ١٩٦١ ، ص ٢٦٥ ، د . فوزيه عبد الستار علي ، المساهمة الاصلية فــي الجريمــة ، المطبعة العالمية في القاهرة ١٩٦٧ ص ٢٦٠ .

ROSSI, cite parlucien Roux, p.10.

نقلا عن المصدر السابق ص ٢٦٠ .

٢) ــ الدكتور عبد المهيمن بكر ــ القسم الخاص في قانون العقوبات ــ الجرائــم المضره بالمصلحة العامة ، ١٩٧٠ منشورات دار النهضة العربية ــ ص ٢٧٢ .

٣) انظر الدكتور محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ، مبادؤه الاساسيــة ونظرياته العامـــة في التشريعين المصرى والسوداني ، المطبعة العالميـــة القاهرة ١٩٦٣ ، ص ٢٣٢ وانظر كذلــك من مقال الاستاذ الدكتور رمسيـــس بهنام ــ بعنوان الاتجاه الحديث ــ في نظرية المساهمة الجنائية ، مجلـــة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدرها كلية الحقوق في جامعــــة الاسكندرية ، السنة (٩) العددان (١و٢) سنة ١٩٥٩ / ١٩٦٠ ص ٢٧٢ . وانظر كذلك الدكتور عبد الوهاب حومد ، الحقــوق الجزائية العامة ، النظريات العامة في قانون العقوبات السورى ــ مطبعة الجامعة السورية ــ ١٣٧٦ هـ ١٩٥٦م ، ص ٣٥٨ ، الســعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، المرجــع السابق ص ٣١١ .

ان بعض الفقهاء قد عرف التحريض بوجوده المعنوي دون ان يقترن بوقائعه المادية، ولا شك ان هذا التعريف يستفاد منه تحديد جرائم التحريض الشكلية التي لاتحتاج الى تحقق الاثر . ولهذا فقد وجد من بين الفقهاء من عرف التحريض باعتباره وسيلة اشتراك ، بحيث لاتتحقق مسؤولية المحرض مالم يقع الفعل المحرض على ارتكابه والذى جاء نتيجة التاثير على الفاعل المنفذ باية طريقة كانت لتدفعه على ارتكاب ذلك الفعل .[1] فالتحريض عبارة عن اعمال من طبيعتها احداث تاثير او ضغط على ارادة شخص وتفكيره للا يحاء اليه بفكرة الجريمة ودفعه الى ارتكابها .[2] وعرفه آخرون بانه اغراء شخص معين بصورة مباشرة على ارتكاب فعل يكون جريمة .[3] وبهذا التعريف اخذ فقهاء الشريعة الاسلامية ، شريطة ان يكون الاغراء هو الدافع لارتكاب الجريمة[4] . ويرى الفقهاء الالمان ان التحريض على الجريمة هو خلق التصميم الاجرامي لدى الغير .

---

١) الدكتور مصطفى كامل ـ بحث في الفاعل الاصلي والشركاء ـ مجموعة الاحكام الجنائية مع قراراتها التمييزيه ، الطبعة الاولى ، ١٩٥٤ ، ص٧٣ .
واستاذنا الدكتور حميد السعدى ـ النظرية العامة لجريمة السرقة ـ مطبعة الزهراء ـ بغداد / ١٩٦٨ ص٣٦ .

٢) Vidal ; cours de droit criminel et de Science penitentiaire p.574;
SILZ; Auteur intellectuel et auteur Moral Rev. int. de droit penal(1936,p.140
" " — et, Logoz commentaire du code penal suisse, Partie generale p.96; VON LISZT: TRAITE de droit penal allemand, traduction Lobstein , Tome 1 Paris no.51,P. 190 .
انظر احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ص١٤ ، ومحمد جابر الدورى ، الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة في التشريع الجنائي العراقي ؛ مطبعة النعمان ـ النجف الاشرف ، ١٩٧٢ ، ص٤٨٨ .

٣) ـ سلمان بيات ـ القضاء الجنائي العراقي ج / ٣ شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة سنة ١٩٤٩ ص١٠٣ .

٤) انظر عبد القادر عودة المرجع السابق ص٣٦٧ .

ولذلك فلا يعتبر تحريضا معاقبا عليه مايبديه الشخص من اقوال بحسن نية اوكان غير اهل للمسؤولية الجنائية [1] رغم ورودهما في بعض القواميس بمعنى التهييج والاثارة اضافة الى معنى التحريض [2] حيث استعمل الكلمتين بمعنى واحد فاقحم لفظ التحريض في غير مكانه . ومهما تعددت التعاريف فاننا نرى ان التحريض على الجريمة هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر باية وسيلة كانت وتوجيهه الى تنفيذها بالشكل الذى رسمه له سواء انتج اثره لم لم ينتج .

ولقد ميز الفقهاء - من حيث المسؤولية الادبية بين نوعين من التحريض احدهما يتضمن دعوة الى الجريمة ويكون المحرض فيه هو صاحب فكرة الجريمة فايقظ عزم المحرض (بفتح الراء) وحركه الى ارتكابها [3] والنوع الثاني منه والذى هو اثارة او اهاجة لتثبيت الجاني على ماعتزمه من ارتكابها من تلقاء نفسه لكي لايتراجع عما اقدم عليه [4] . ويبدو ان القائلين بهذا الرأى قد اخذوا بالنتيجة والوسيلة ، ذلك لانهم استخلصوا معنى التحريض بنوعيه

---

١) - فوزية عبد الستار علي - المساهمة الاصلية في الجريمة ، المطبعة العالمية ، القاهرة - ١٩٦٧ ص ٣٣٨

٢) الياس انطوان الياس - وادوارد أ . الياس ، قاموس الياس العصرى ط/ ٩ سنة ١٩٧٤ ص ٣٥٢ .

٣) محمد عبد الله محمد بك - في جرائم النشر وحرية الفكر ، الاصول العامة في جرائم النشر ، جرائم التحريض ، القاهرة دار النشر للجامعات المصرية ١٩٥١ ص ٤١٣ .

٤) نفس المرجع والصفحة ، مع الاشارة الى ماذكره من مراجع ومصطلحات .

اعـلاه من معناه الاجنبي وهو كلمة excitation, [1] والتي تعنـــي الاثـارة والاهاجـة او الشـيء المثيـر ، بينمـا يستخلص التحريض بمعنــــاه القانوني من كلمة incitement والتي تعني ، التحريض ، او الدفع [2] .
وقـد ميـز الفقهـاء الايطاليـون بيـن التحريـض الوارد في القانون بنفس هذه الميزات وسـبب ذلك يعود الى تفسـيرهم للالفـاظ الواردة في ذلك القانـــون حيث يستعمل تارة كلمة determination وتارة كلمـة اخـــرى instigation [3] وبالرغـم من تعارض اللفظتين ، فـــان النتيجـة واحدة بغض النظـرعن الشـكل الذى تتم فيه مقاصـد الارادة الاجرامية .

ثالثـا ـ التعريـف القانونـــي :

لقـد تناول قانون العقوبات رقم ١١١ لسـنة ١٩٦٩ موضـوع التحريـــض في مواضـع مختلفة ، منها ما اعتبـره جريمة خاصة ومنها ما اعتبـره وسيلة اشتراك [4] ولكنه في جميـع هذه الميادين لم يضـع تعريفـــا للتحريـض وفي ذلك احالــــة ضمنية الى الفقـه واللغـة لتحديـد تعريفـــه وهو ماعرضناه في الفقرتيـــــن .

---

١) نفس المرجـع والصفحة ـ وانظر المعنـى المترجم في ـ منير البعلبكي ـ المورد ، قاموس انكليزي عربي ـ الطبعة الجديدة ـ دار العلم للملاييـــن بيروت ١٩٧٦ ص ٣٢٥ . وانظر كذلك الياس انطوان وادوارد الياس ، قاموس الياس العصرى ـ المرجع السابق ص ٢٤٨ .

٢) انظـر منير البعلبكي ـ قاموس المورد ـ اعلاه ص ٤٥٦ ، والياس انطـــوان الياس المرجع السابق ص ٣٥٢ .

٣) ـ احمد علي المجدوب ـ المرجع السابق ، ص ١٠٤ .

٣) انظر المادة ٤٨ ف ١ ـ من القانون المذكور ، والمادة ٥٤ فقرة (١) من قانون العقوبات البغدادى (الملغي) .

السابقتين ، ولو تعمقنا ذلك في القوانين الاخرى لوجدنا بعض القوانين قد اوردت له تعاريف متعددة فلقد تناول قانون العقوبات السورى في المادة ٢١٦/ منه بيان المحرض بقوله (يعد محرضا من حمل او حاول ان يحمل شخصا آخر باية وسيلة كانت على ارتكاب جريمة) (١) وبنفس هذا النص أخذ القانون اللبناني في المادة ١٧/منه (٢) • ولقد استعملت بعض القوانين الفاظا اخرى ارادت بها التعبير عن التحريض، ومن هذه القوانين مانصت عليه المادة ٥٥ من قانون العقوبات القطرى (٣) بقولها (يعد محرضا على ارتكاب جريمة كل من : ـ يغرى او يحمل غيره باية وسيلة من الوسائل على ارتكاب تلك الجريمة) وبنفس هذا المعنى اخذ قانون العقوبات السوداني في المادة (٨٢) منه (٤) وقانون العقوبات اليماني في المادة

---

١) انظر المادة اعلاه في قانون العقوبات السورى الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ في ٢٢/ ٦/ ١٩٤٩ المعدل • وانظر ايضا ـ الدكتور محمد الفاضل ـ محاضرات في الجرائم السياسية ـ الطبعة الثانية ـ دمشق ١٩٦٣م ص١٧٤

٢) انظر نص المادة اعلاه في قانون العقوبات اللبناني الصادر في اذار/ ١٩٤٣

٣) انظر المادة اعلاه في مجموعة قوانين العقوبات العربية • الجزء الخامس مطبعة دار السلام ـ بغداد ١٩٧٤، منشورات المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي ـ المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة ، تسلسل (٦٣). ص١٩• ومما تجدر الاشارة اليه (ان المادة المذكورة قد اعتبرت الاشتراك والمساعدة بمثابة التحريض، ولم تشترط لقيام التحريض ان يرتكب الفعل المحرض عليه او ان يحدث الفعل الاثر اللازم لتكوين الجريمة • ونحن نرى ان اقحام الاشتراك والمساعدة بالصورة المذكورة قد اريد بشمولها بالعقوبة المقررة للمحرض ، دون ان يمتزجا بمعنى مصطلح التحريض •

٤) انظر نص المادة اعلاه في مجموعة قوانين العقوبات العربية الجزء الثاني المرجع السابق ص٢١ •

(٢٢) منه[1] وبهذا المعنى ايضا اخذ قانون العقوبات المصرى في المادة ١٧١/منه[2] .

ونحن نرى ان هذا التمايز في استعمال المصطلحات الدالة على التحريض والذى خلق ارباكا في مفهوم هذا المصطلح. هو ميل بعض التشريعات الجزائية الى استعمال كلمة (اغرى) للدلالة على التحريض . لان هذا المصطلح يحمل في طياته معنى التحريض ويمكن استعماله بديلا عنه فيسؤدى معناه ولكن كلمة التحريض منفردة تاتي واحدة من عدة مصطلحات تفيد ذلك المعنى وعلى سبيل المثال نجد ماعليه الحال في القانون المدنى اذ استعمل الاغراء بمعنى التحريض او مرادفا له حيث (يقال ان الشخص اغرى آخر او حرضه على فعل شيء to instigate Him ، أذا حثه to goad او دفعه to urge او استفزه to provoke او حرضه to incite او شجعه to in courage . وقد استعملت القوانين الانكليزية كلمات المعاونة والاغراء والاستفزاز والمساعدة والتأييد والنصح كمفردات من ناحية المعنى ولذلك فسرت كلمة Abetment بالامر وتعني بنفسها conand كما فسرت كلمة counsel بالنصح وكلمة hire بالاكتراء) وفي جميع هذه التعابير نرى وجود عنصر مشترك هو ان الشريك بصفته مساهما تبعيا يساعد المجرم الاصلي في ارتكاب جريمته وفي هذه

---

١) انظر القانون اعلاه ، رقم (٣) لعام ١٩٧٦ المنشور في الجريدة الرسمية رقم ١٤ الصادر في ٤/ربيع الثاني / ١٣٩٦ هـ الموافق ٣/ ابريل / ١٩٧٦م .

٢) انظر - احمد امين بك - شرح قانون العقوبات المصرى - القسم الخاص ج / ١ في الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية - القاهرة ١٩٤٩ ، ص ١٢٦ .

المساعدة اغراء للفاعل الاصلي لكي يمضي في الجريمة سواء من بداية تكوينها او شد عزمه لاتمامها . لهذا نجد اصطلاحين متباينين في اللفظ ومتطابقين في القانون.فكل هذه الوسائل هي اغراء بلغة الناس العاديه ، وهي معاونة بلغة القانون) (١) والى جانب هذا الترابط بين الاغراء والتحريض نجد وجها آخر يكون فيه الاغراء صورة من صور التحريض، فبينما كان الاغراء من وجهة النظر السابقة وعاء للتحريض نجده في قانون العقوبات السوداني يظهر بشكل آخر حيث يكون التحريض وعاء للاغراء، ويظهر ذلك من النص الاتي (....... على انه يشترط ان يكون الفعل الذى ارتكب نتيجة راجحة لذلك التحريض وان يكون قد ارتكب بتاثير الاغراء او تحقيقا للاتفاق او المساعدة اى منهما كون التحريض) (٢) .

ويتضح من النص المذكور انه يعتبر حتى الاتفاق والمساعدة وسائل تحريض، وهي ميزة يختص بها هذا القانون حيث لانجد مثيلا له في القانون العراقي، الذى اعتبر المساعدة وسيلة اشتراك والاتفاق جريمة قائمة بذاتها كما سبق بيانه .

---

١) الدكتور محمد محي الدين عوض ـ القانون الجنائي ، المرجع السابق ص ٣٣٥ .

٢) المادة (٥٦) ق . ع سوداني .

المطلب الثاني
عناصر التحريض الجنائي

التحريض بالمعنى الذى سبقت الاشارة اليه ، اما ان يكون دعوة لعمل الخير او حافزا يدفع على ارتكاب الجريمة ، وفي هذا المعنى الاخير لابد من توافر عناصر معينة تتكامل فيما بينهما لخلق التحريض الجنائي ومن ثم معاقبة فاعله . ولا تحريض اذا تخلف واحد من هذه العناصر . ولكن هذا لا يمنع من قيام جريمة اخرى تتالف من الافعال المرتكبة ، كأن يروج بطبيعة مبادىء صهيونية [1] وغير ذلك . وفيما يلي نستعرض هذه العناصر من حيث مواضع انبعاثها ، وما تتناوله والمخاطب به والجرم المقصود وزمن وقوعه والنتائج التي تسفر عنه . وهو ما نتناوله في الفروع الاتيه .

الفرع الاول
ان ينصب التحريض على فعل جرمه القانون

لكي يكون التحريض جنائيا معاقبا عليه لابد ان يهدف المنى

---

١) المادة (٢٠١) من قانون العقوبات العراقي وهذا نصها :
(يعاقب بالسجن المؤبد كل من حبذ او روج مبادىء صهيونية او انتسب الى اى من مؤسساتها او ساعدها ماديا او ادبيا او عمل باى كيفية كانت لتحقيق اغراضها).

توجيه ارادة المحرض لارتكاب جريمة • وعليه فلا عقاب على التحريض ذي النية الحسنة والذى يهدف الى عمل الخير ، كالدفع والتحفيز على الاتفاق في سبيل الله او الذود عن حياض الوطن • ولقد خلقت النصوص الواردة في القوانين الجنائية شيئا من الاختلاف الفقهي بالنسبة للجرائم التي يجوز التحريض عليهما وما اذا كانت تشمل الانواع الثلاث (جنايات ، جنح ، مخالفات) ، ام تقتصر على بعضها دون البعض الاخر • ومرد ذلك الى اختلاف الموقف بالنسبة للاشتراك في الجرائم لان غالبية القوانين قد استثنت المخالفات من الاشتراك وفق نظرة خاصة بها ومن الرجوع الى بعض القوانين نجد أن اغلبها قد اخذت بالتقسيم الثلاثي للجرائم من حيث جسامتها [1] • ولا خلاف في اعتبار الجنايات والجنح من الجرائم التي تحتمل تحقق عنصر التحريض ولكن الخلاف قائم على اشده بالنسبة للمخالفات ، حيث انقسم الرأى بين فريقين احدهما يرى شمول المخالفات بهذا الوصف وآخر ينفي ذلك ونستعرض كلا الرأيين فيما يلي :

اولا _ رأى المعارضين :

لقد نفى هؤلاء ان يكون التحريض في المخالفات معاقبا عليه وحجتهم في ذلك ان هذه الافعال قليلة الاهمية من جهة وغير معاقب على الشروع فيها من جهة اخرى لاسيما وان المخالفة تتحقق بمجرد تحقق الخطأ الذى تقوم عليه [2] • ولهذا فان الاشتراك غير متصور

---

١) انظر المادة ٢٣ _ ق • ع • العراقي •

٢) Garraud tome 3 eme -No.299. المرجع السابق •

فيهـا بنص القانون • واضافـة الى ذلك فان بعض التشريعات قد استبعدتهـا من متن قانون العقوبات لتضعهـا في قانون خاص كمـا هو الحال في الـدول الشيوعية والاشتراكية كقوانيـن الاتحـاد السوفيتي وبولندا ويوغسلافيـه (١) لتبعد عنهـا صفة الجريمة • ومن القوانين من اقـر للمخالفـات كتابا مستقـلا ضمن مدونة القانـون الجنائـي ولم يترتب على المشـاركة فيها اية عقوبـات (٢) الا ما استثنى بنص خاص (٣) • ومن القوانيـن من اشار الى عدم تجريـم الاشـتراك في المخالفـات على الاطـلاق (٤) • وهنـاك قوانين اخـرى حصـرت

---

١) انظـر احمـد علي المجـذوب ـ المرجـع السـابق ص٢٥٨ •

٢) ـ انظـر ـ عبد العزيـز العوادى واسماعيـل بن صالـح ـ شـرح القانون الجنائـي التونسـي القسـم العام ـ الجـزء الاول • طبـع وخفـر ـ الشـركة التونسـية لفنـون الرسـم ١٩٦٢ ص٢٧٩ •

٣) ـ انظـر على سـبيل المثـال هـذه الاسـتثناءات في المـادة ٦ مـن الفصـل ٣١٦ بشـأن معاقبـة المشاركيـن في التشويـش ليـلا • والفقـرة الاولى من الفصـل ٣٢١ المتعلقـة بتعكيـر امن وحريـة المـرور والمشاركيـن للفاعليـن لها الواردة في القانـون الجنائي التونسـي

٤) انظـر المـادة ٤٤ ـ من ق • ع • الجزائـرى • مجموعـة قوانيـن العقوبـات العربيـة • المنظمـة العربيـة للدفاع الاجتماعـي ضـد الجريمـة • المكتـب العربـي لمكافحـة الجريمـة ـ الجـزء الثامـن • بغداد ١٩٧٧ • ص١٤ •

وتجـدر الاشـارة الى ان هـذا القانـون قـد أخذ بالتقسـيم الثلاثـي للجرائـم من حيث جسامتهـا (المـادة ٢٧) • وحـدد لهـا الجرائـم المنصـوص عليهـا في المادة ٥/منـه •

المعاقبة على الاشتراك في الجنايات والجنح وسكتت عن المخالفات مما يفيد عدم شمولهما بالاشتراك[1] . ومن ثم فان التحريض عليهما لا يكون معاقبا عليه .

ثانيا - رأى المؤيدين :

ان التقسيم الثلاثي للجرائم من حيث جسامتها يقوم اساسا على مقدار العقوبة المقدرة لكل صنف من هذه الجرائم وماتعكسه من خطورة على المجتمع . وبناءا عليه قال اصحاب هذا الرأي بوجوب معاقبة المحرضين في جميع الجرائم ، ومن ضمنها المخالفات دونما حاجة لافرادها بحكم خاص[2] وفي هذا ايضاح لقصد المشرع من استخدام مصطلح الشريك ليشمل الجنايات والجنح والمخالفات دون تمييز . وليس صحيحا مايدعيه البعض من ان الاشتراك يفترض قصدا لا يوجد في الجرائم المادية الخالصة كالمخالفات لانه يتنافى مع المنطق السليم حيث لايصح اشتراط توافر هذا القصد لدى الشريك في الوقت الذي لا يشترط توافره لدى الفاعل[3] اضافة الى ان المخالفات تستلزم قيام الخطأ اضافة الى وجوب توافر الاسناد شأنها في ذلك

---

١) المادة (١٣٠) من القانون الجنائي المغربي . مجموعة قوانين العقوبات العربية - ج / ٧ . بغداد / ١٩٧٦ ص٣٨ .

٢) احمد علي المجدوب . المرجع السابق ص٢٥٦ .

٣) GAROÇH, (EMILE): code penal annote Tome,1.Paris Librairie du Recueil sirey 1952. no. 366.

شأن الجنح والجنايات[١] ولا شك ان شمول المخالفات بمبدأ الاشتراك ومن ثم جواز اعتبار التحريض على المخالفة عنصرا من عناصر التحريض الجنائي يحقق الوحدة في التطبيق القضائي ويتلافى اختلاف الاراء مما قد يؤدي الى اعتبار التحريض على المخالفة تارة معاقبا عليها واخرى مباحا .

ثالثا ـ موقف المشرع العراقي من المشكلة :

لم يكن التشريع العراقي بعيدا عن ميدان الاجتهاد الفقهي بالنسبة للتحريض على المخالفات حيث اعتمد التقسيم الثلاثي للجرائم سواء في قانون العقوبات البغدادي (الملغي)[٢] او في القانون الحالي[٣] فقسمها الى جنايات وجنح ومخالفات . ولقد حدد الاشتراك في كلا القانونين حيث نص على اعتبار المحرض شريكا في الجريمة اذا كان الفعل قد وقع بناء على ذلك التحريض[٤] . ولا شك ان لفظ الجريمة قد جاء مطلقا ليشمل الانواع الثلاثة آنفة الذكر وليس هناك مايدعو الى استثناء المخالفات من هذين النصين على الاقل . ولكن الامر لم

---

(١) ORTOLAN (J.) Elements de droit penal Tome 1, Paris, Plon, et, Marsoo editeurs 1875 par. M.E.Bornier p.(102).

٢) انظر المواد ٦ ـ ٩/منه .

٣) انظر المواد من ٢٣ ـ ٢٧/من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٤) انظر المادة ٥٤ من قانون العقوبات البغدادي الملغي والمادة ٤٨ من قانون العقوبات الحالي .

يكن كذلك في ظل قانون العقوبات البغدادي حيث جاء في المادة (٦٦) منه انه (لاعقاب على التحريض على ارتكاب جريمة معاقب عليها بالحبس لمدة تقل عن سنة مع الغرامة او احدى هاتين العقوبتين اذا لم يشرع في ارتكاب الجريمة تنفيذا لذلك التحريض ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك) وبهذا فقد استثنى العقاب على التحريض في المخالفات[1] ، غير المتبوع باثر وهو يقترب من القانونين السوري[2] واللبناني[3] اللذين لم يعاقبا على التحريض في المخالفات مالم يلق قبولا سواء وقعت الجريمة ام لم تقع .

اما في ظل القانون الحالي فان التحريض في المخالفات معاقب عليه شأنه شأن اى تحريض على جريمة اخرى . وبهذا المبدأ اخذ القانون الفرنسي لسنة ١٩٠٤[4] . ولقد جنحت بعض القوانين الى اعتماد التقسيم الثنائي دون ان تتطرق الى مصطلح المخالفات مما يوجب اعتبارها مشمولة بالاشتراك ومن ثم يجوز التحريض عليها[5] . ولاجدال في شمول

---

١) المادة (٩) ـ المخالفة هي الجريمة المعاقب عليها باحدى العقوبتين الاتيتين . الحبس ـ لمدة اقل من ستة اشهر . الغرامة التي لاتتجاوز مقدارها عشر ليرات . (عشرة دنانير) .

٢) انظر المادة ٢١٧ من قانون العقوبات السورى

٣) انظر المادة ٢١٨ من قانون العقوبات اللبناني . وانظر كذلك عبد الوهاب حومد المرجع السابق ص٣٤٨ . والرسالة التي تطرق اليها .

٤) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات القسم العام ـ دار مطابع الشعب سنة ١٩٦٤ ص ٣١١ ومابعدها ومنها راى الحقانية المصرية في تعليقها بهذا الصدد .

٥) من هذه القوانين ـ نلاحظ قانون الجزاء الكويتي ـ المادة (٢)/ منه . حيث قسم الجرائم الى جنايات وجنح .

التحريض على المخالفات بمبادئ الاشتراك والتحريض عليها في التشريعات التي لم تاخذ بقاعدة تقسيم الجرائم (١) ان يكون لفظ الجريمة فيها شاملا لكل فعل حرمه القانون . وفي غمرة النهضة الشاملة التي يشهدها العراق اليوم فان مايبشر به قانون اصلاح النظام القانوني هو وجوب اعادة النظر في تقسيم الجرائم الى جنايات وجنح واعطاء حدود جديدة لهما ومعالجة المخالفات بقانون خاص . ويرمي المشرع بذلك الى مساعدة مرتكبي المخالفات على نبذ نواقصهم ودفعهم الى التحلي بروح المشروعية والحياة المشتركة فيما بينهم (٢).
ولا شك ان وضع هذا النص موضع التنفيذ في التشريع القادم سيحسم الجدل الفقهي بهذا الشأن في التشريع الجنائي العراقي وسيقتصر التحريض في ظله على الجنايات والجنح دون المخالفات .

رابعا: رأينا في التحريض في المخالفات:

لانجد مايثير صعوبة في اتخاذ قرار خاص بهذا الشأن اذا ما احتكمنا الى النصوص القانونية التي برز امرها في جوهر الفكريين القضائي والفقهي . ولو تعقبنا مواقف القوانين من هذه المسألة لرأينا

---

١) ـ مثل قوانين العقوبات . البحريني . والقطري والسوداني . والاتحاد السوفيتي . وبولندا ويوغسلافيا .حيث تستخلص اصطلاح الجرائم (delits) وهو يشمل كل انواع الجرائم ـ المجذوب ـ المرجع السابق ص٢٥٨) .

٢) انظر قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ ـ الفصل الخاص باسس التشريعات الجزائية ـ قانون العقوبات . الفقرة الثانية .

ان المخالفة لاتألو ان تكون فعلا مخالفا للقانون ، وان وضعها هذا يترجم بنموذج اجرامي له اركانه وعناصره،ومن خلال النص يترجم المشرع صراحة عما اذا كان ذلك الفعل يكفي لمعاقبة من يحرض عليه ام لا •
واذا أتجه بهذا الاتجاه فلا بد من بيان ما اذا كان يشترط وقوع الفعل لتحقق مسؤولية المحرض من عدمه • وكل هذه البيانات قيود لامجال للبحث في ابعادها لصراحتها • اذ ليس هناك مايمنع المشرع من تجريم المحرض على اى فعل مهما صغر شأنه ومهما كان اسمه. وغالبا مايجنح المشرع الى هذا الرأى اذا كانت تلك الافعال منطويه على جانب من الخطورة التي تبرر معاقبة الشريك،كالقانون الفرنسي [(١)] والقانون البلجيكي لسنة ١٩١٢ بشأن حماية الطفولة وسنة ١٩٦٤ بشأن افشاء الاسرار العسكرية [(٢)] •

اما في حالة عدم النص على ذلك او ان القانون يأتي خلوا من استثناء التحريض والاشتراك في المخالفات فلا نرى مايبرر استثناءها مادام النص مطلقا. لان المطلق يجرى على اطلاقه،ومالم ينص المشرع على استثنائها فان ذلك تسليم منه بالنص العام،وتعبيرعن ارادته في تجريم اى فعل مخالف للقانون سواء من نفذه بالذات او من شاركه في خلقه او تنفيذه •

وبناء على ماتقدم فان التحريض على المخالفة يعتبر دعوة لارتكاب جريمة شأنها شأن الجرائم الاخرى،ومن ثم فان ذلك يعتبر عنصرا من عناصر التحريض • ولاشك ان هذا الاتجاه سيحول دون ان يفلت المحرض على الجريمة من العقاب مهما صغر شأنها •

---

١) المادتان ٤٧٩ ، ٤٨٢/منه• انظر Faustin Helie et Brouchot, Pratique criminelle des cours et tribunaux p.147;

٢) LEGROS, Rev. de droit penal et de crim.(belge) 1952 - 1953. p. 117.

الفـــــرع الثانـــي

ان يكون موجهـــا الى شخص او جماعة معينين

لكي يكون التحريض مؤثـرا لابـد ان يكـون موجهـا الى من يمكـــن ان يقـع تحـت تاثيـره.ووجهـة التحريـض هذه اما ان يكون فـردا بالـــذات، او جماعـة معينة بالذات وهو مايسمى اصطلاحـا بالتحريض الخاص • وامـــا ان يتعـد اكثـر ليتناول بالحريـض عمـوم من يسمعه دون تركيـز على شخـص او فئـة معينة(1) ومن امثلـة النـوع الاول ، مانصت عليه المادتان ١٩٨/ب مـن قانون العقوبات العراقي التي تعاقـب على التحريـض الموجـه الى احد افـــراد القوات المسـلحة • والمادة ١٦١/منه التي تعاقـب على تحريض الجند في زمـن الحرب على الانخراط في خدمة دولة اجنبية • ومن امثلة النوع الثاني مانصت عليـه المادتان ٢١٢/من قانون العقوبات التي تعاقب على من يقوم بالتحريـــــض

على ارتكـاب جرائـم القتـل او السـرقة او الاتلاف ••• والخ والمادة ٢٢١/منـه التي تناولت عقاب من يقـوم بالتحريـض العلني ايضا على التجمهر • والمـــادة ٢١٣/منه التي تعاقب على التحريض العلني على عدم الانقيـاد للقوانين.ولا شـك ان التحريـض العام لابـد ان يتـم بوسيلـة علنية ليتسنى الاتسـاع به وتحقيـق

---

1) انظـر الدكتور محمد محمـود سـلامه • القانون الجنائي • مجموعة المحاضرات التي القيت على طلبة السـنة الثانية بمدرسـة البوليس والادارة • مطبعـــة الاعتمـاد شارع حسـن الاكبر بمصر ـ ١٣٤٧هـ ١٩٢٨م ص١٧ وانظـــر كذلك ـ الدكتور مصطفى كامـل ـ شـرح قانون العقوبـات العراقــــي المرجـع السـابق ص١٦٣ ، جندي عبد الملكـ الموسوعـــة الجنائيـة ج٦/ ط١/ ١٩٥١ ص٧٠٩•

الاهداف التي يرمي المحرض اليها على خلاف التحريض الخاص الذي يتطلب ان يتم بصورة سرية ولكنه لا يغير من مسؤولية المحرض ان يقع بطريقة علنية ايضا . ولم يأخذ المشرع العراقي بمبدأ التحريض في المخالفات ولذلك فان ميدان التحريض العلني هو الجنايات والجنح ، وهو ما اخذ به القانون المصري في المادة ١٧١/ منه على خلاف المادة ٤٠/ منه التي شملت بالتحريض الخاص كافة انواع الجرائم (١) .

مقارنة بين التحريض الخاص والتحريض العام :

من خلال العرض السابق تبين ان التحريض بنوعيه الخاص والعام يلتقيان في شروط معينة . ويفترقان في اخرى . وابرز مواضع الاتفاق فيما بينهما هو ان يكون التحريض في كليهما مباشرا ، ويختلفان في كون الاول تغلب عليه السريه . اما الثاني فان من اركانه ان يتم بطريقة علنية . ونستعرض هذين المظهرين فيما يلي :

اولا - موضع الاتفاق :

ان يكون التحريض مباشرا : وفي هذا الميدان يشترط في التحريض الجنائي المعاقب عليه قانونا ان يكون مباشرا بان ينصب على فعل

---

١) - انظر استاذنا الدكتور علي احمد راشد - القانون الجنائي - اصول النظرية العامة منشورات مكتبة عبد الله وهبة . مطبعة المدني - ١٩٦٨/ ١٩٦٩ ص ٣٢٠ .

معيــن يؤدى ارتكابــه الى جريمــة حرمهــا القانون (١) وعليــه فان التحريــض على كراهيــة شــخص لاتعتبر جريمة لان الكراهية امــر خفــي وكلمات باطنــة لايحاســبعليها القانون • فاذا قام المحرض (بكســر الراء) بقتل الشخـــص المحرض على كراهيته فان المحرض لايعتبــر شــريكا للفاعل لعدم توفر عنصر المباشرة بين التحريــض والجريمة الواقعــة (٢) على ان لايفهــم من اقوال المحـــرض وسكناتــه انه ينوى التحريض على القتــل مغلفا بكلمات الكراهية • ولا يشترط فـــي التحريض المباشــر ان ينصــبعلى فعــلواحــد معين بالذات ، بل يمكـــن ان يكــون على عــدة افعــال وللمنفــذ ان يختــار منها مايشــاء او ينفذ هـــا جميعـــا كلما أراد • الانتقــام من شخص معين فيحـرض احدا على قتله او حـــرق مالــه او خطف ولده • فكــل هذه الافعــال معاقــبعليها ويحرمها القانون (٣)

ومن ذلك مانشــرته احدى الصحــف الا ســبوعية الصادرة في مصر بتاريـــــخ ١٧/ نوفمبــر/ ١٩٣٨ ، حيث كتــبفيها احد هــم مايفيــد التحريض المباشــر على غلــق ابواب حانات الخمــرة وتكســير قناني الخمــرة او قذفها في النيل •

---

١) ــ الدكتور سامي النصراوىــ المبادىء العامة في قانون العقوبات / الجريمة ط/ ١ ١٩٧٧ مطبعة دار الســلام بغداد ص ٢٧١ ، استاذنا الدكتور علـــي احمد راشــد ــ المرجــع السابق ص ٤٩٠ •

٢) ــ الدكتور محمود محمود مصطفى ــ شــرح قانون العقوبات : القســم العــام • المرجــع السابق ص ٣٩٦ وانظــر كذلك : ــ

Garraud Rene ; traite theorique et Pratique du droit penel Francais, tome, 1, 1913 no 909, p.68.

الدكتور ــ محمود نجيب حسني المرجع السابق ص ٢٦٧ والدكتور محمد محمود سلامــه • المرجــع السابق ص ٦٦ والسعيد مصطفى السعيد المرجع السابــق ص ٣١٣ •

٣) ــ محمود نجيب حسني نفس المرجع السابق ص ٢٦٧ احمد امين بك شـــرح قانون العقوبات المصــرى القســم الخاص ، المرجــع السابق ص ١٣١ الدكتور رياض شمس ، حرية الراى وجرائم الصحافة والنشر المرجع السابـــق ص ١٧٢ •

وقد حوكم الفاعل عن هذه الاقوال ثم شمله قانون العفو رقم (١٤) في ١٤/مايو/١٩٤٢[1] وعلى ذلك فان التحريض المباشر يجب ان يتميز بتوافر علاقة السببيه بين التحريض على ارتكاب الجريمة من جهة والجريمة التي ارتكبت فعلا من جهة اخرى سواء كانت تامة ام مشروعا فيها اذا كان الشروع معاقبا عليه . فاذا انقطعت السببية بين الفعلين المذكورين فان التحريض رغم وتوجه يعتبر غير مباشر . فلو ان احد الخطباء في المساجد قد تعرض لرئيس هيئة او طائفة وطعن بسلوكه وانتقد تصرفاته فحمل ذلك القول احد المستمعين فانهال على المطعون فيه تحت ثورة غضب متأثرا من اقوال الخطيب فان الخطيب لا يكون مسؤولا عن جريمة الضرب ومن ثم لا يعد شريكا مع الفاعل لانقطاع السببيه بين المحرض والمنفذ ولان التحريض بهذا المعنى يعتبر غير مباشر ومن ثم غير معاقب عليه ، لانه لم ينصب صراحة او دلالة على الجريمة التي وقعت جراء فعل الاعتداء . ولا يعتبر من شروط التحريض المباشر ان يكون صريحا او ضمنيا فكلاهما يصلحان لتحقيق المسؤولية الجنائية[2] .

ونحن نرى ان استبعاد التحريض المباشر من ساحة المسؤولية امر يحتاج الى ايضاح ودقة اذ انه بالرغم من اشتراط كون التحريض مباشرا الا ان هناك حالات لا يكون فيها لدى الشخص قصد احداث اثر معين ولم يكن في مخيلته ضمان لوقوع الفعل . وهنا لا بد لاقرار مسؤولية المحرض غير المباشر ان تكون علاقة الفعل قد صدرت بقصد اجرامي ، هو اثارة المشاعر وشحذ الهمم لدفع الناس الى ارتكاب فعل

---

١) ـ الدكتور رياض شمس ـ المرجع السابق ص١٧٨ .

٢) ـ استاذنا الدكتور علي احمد راشد ـ المرجع السابق ص٣١٩ .

دون أن يكون له أمل حقيقي في وقوعه ذلك لان عبارة مباشرة ترتبط بشكل التحريض نفسه وكونه يؤدى الى وقوع الجريمة بالطريقة التي تم بها[1] .
ولكي يعتبر التحريض غير المباشر معاقبا عليه ، لابد من دراسة الظروف المحيطة به والتى تتعلق بشخصية المحرض ومدى تأثيره على الناس • ودرجة ثقافة الناس ، والظروف التي تحدث فيها المحرض • كأن تكون ظروف حرب او سلام او اضطرابات فربما يكون الكلام في وقت غير مؤثر بينما يكون نفس الكلام في وقت اخر شرارة محرقة قد تؤدى الى ثورة. ونكتفي بالاشارة الى ماذكرناه حيث سنتناول ذلك بشيء من التفصيل عند بحثنا للقصد الاحتمالي .

ثانيا موضع الخلاف :

الاصل في التحريض ان يكون فرديا او جماعيا يوجه الى اناس محددين بالذات وعند ذلك يكون الاتصال بهم بطريقة سرية سهلة وهو الطابع المميز للتحريض الخاص كما تتحقق المسؤولية اذا وقع بطريقة علنية مادام مختصا بافراد معينين • يتناولهم بالتحريض ويقنعهم على ارتكاب الفعل المحرض عليه •

اما التحريض العام فانه يوجه الى الناس عن طريق احدى وسائل العلانية المنصوص عليها في القوانين الجنائية كالاعمال أو الاشارات او القول او الصياح او الصحافة والمطبوعات وغيرها من وسائل الدعاية والنشر[2] .

---

(1) Von LISZT (franz) ، المرجع السابق ص ٣٤٠ •
أحمد على المجدوب ، المرجع السابق ص ٢٧٠ ؛
(2) انظر المادة ١٩ ف ٣ من ق • ع • العراقي •

ويفترض ان المحرض لايعرف افراد الجمهور الذى يخاطبه ولاتهمه هوية مرتكب الجريمة ،اذ كل مايدعو اليه هو ان يقوم احد الواقعين تحت تأثير التحريض بارتكاب الفعل المحرض عليه [1] . ومن هذا يتضح أن العلاقية ركن من اركان الجريمة في التحريض العلنى مما يستدعى عدم جواز تجريم المحرض أذا تخلف هذا الركن . يضاف الى ذلك ان المواد ٢١٢ و ٢١٣ و ٢٢١ من قانون العقوبات - على سبيل المثال - تعاقب على التحريض في الجنايات والجنح دون ان تذكر المخالفات ، بينما وردت نصوص اخرى ، تطلق التحريض من غير اشتراط وقوعه بطريقة علنية مثال ذلك مانصت عليه المواد ١٦٠ و ١٦١ و ١٩٩ من قانون العقوبات العراقي ، اذ يستوى ان يقع التحريض عليها بطريقة سرية او علنية . اما من حيث خطورتها فان التحريض السرى غالبا مايكون مقصورا بين فئة معينة او افراد معينين .اما التحريض العلني فانه واسع المدى سريع الانتشار . ومن هنا تبدو خطورته لسرعة تأثيره بالنسبة للتحريض السرى .

الفرع الثالث

التحريض ووقت وقوع الجريمة

تتحدد العلاقة الزمنية بين التحريض والجريمة من خلال سلوك المحرض ومدى ارتباطه بالفعل وتأثيره في وقوعه . ولاجدال في أن التحريض الذى يعتبر جريمة شكلية يجب ان يكون قد صدر قبل وقوع الفعل المجرم فيكون التحريض كمبدأ عام سابق على وقوع الجريمة وهذا المظهر يعتبر

---

(١) Garraud (Rene) : op.cit, no, 912 P. 73 .
الدكتور محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٩٣ .

عنصرا اساسيا من عناصر التحريض . ولكن الجدل الفقهي قد ثار في حالة اعتبار التحريض وسيلة اشتراك اذ يرى في الاشتراك مراحل ثلاث فهو اما ان يكون مشاركة سابقة على الجريمة ، واما مصاحبة لوقوعها ، واما لاحقة لها [١] . ولقد اختلفت مواقف الفقهاء في تحديد هذه العلاقة الزمنية بين التحريض والجريمة وتصور وجودها ومن بين هذه الاراء نجد ان الرأى الراجح في الفقه الجنائي يذهب الى اعتباره من وسائل الاشتراك السابقة على الجريمة ولاسيما في الفقه الفرنسي [٢] . وحجتهم في ذلك ان القانون الفرنسي يشترط أن يقع التحريض بوسائل معينة ومن استقراء تلك الوسائل نجدها من النوع الذى يجب ان يسبق وقوع الجريمة وهو مانخلص اليه من احكام المادة ٦٠ ١ من القانون المذكور ولهذا فان القانون الفرنسي لايعاقب على التحريض المصاحب للجريمة [٣] . ويصدق هذا على القانون المصري الذى حصر وسائل التحريض في المادة ١/١٢٩ منه [٤] والتى يفترض وقوعها قبل ارتكاب الفعل فتكون سابقة عليه ولايعتبر من قبيل التحريض وقوع الفعل بغير هذه الوسائل . اما القوانين التى لم تشترط وقوع التحريض بوسائل معينة ، كقانون العقوبات البغدادى الملغى ، وقانون العقوبات العراقي الحالي ، وقانون العقوبات القطرى ، والقانون السوداني والبحراني والكويتي ، فانه من المتصور ان يقوم جدال بشأن العلاقة الزمنية

---

(١) عبد العزيز العوادى واسماعيل بن صالح ، المرجع السابق ص ٢٥٧ .

(٢) GARCON,(Emile) op.cit -art 60P.154,GRANDMOULIN(J.), le droit pénal Egyptien, indigene tome1. imprimerie nationale , Le Caire 1908 no. 620 P.348

(٣) احمد على المجذوب . المرجع السابق ص ٢٧٨ .

(٤) وهى الهدية او وعد او تهديد ، او اساءة سلطة او ولاية او تحايل او تدليس اجرامي وانظر كذلك المادة ١/٤٢ من قانون العقوبات الجزائرى التي تشترط وقوع التحريض بالوسائل المذكورة مضافا اليها ، وسيلة اعطاء التعليمات لارتكابه .

بين المحرض والجريمة . وقد تصور الفقهاء وجود تحريض مصاحب للجريمة ، لاسيما في الانظمة التي تعتبر المحرض شريكا فيما يستمد اجرامه من تجريم الفعل الاصلي المكون لها (١) . ومما يعزز هذا الرأى ان القوانين الجنائية تكتفي باشتراط وقوع الفعل بناء على التحريض دون ان تشترط صراحة على وجوب وقوعه قبل البدء بتنفيذ الجريمة (٢) . ومن المتصور ايضا قيام شخص بتشجيع المنفذ على المضي لاتمام الركن المادى للجريمة المحرض عليها مما يجعله شريكا معاصرا في الجريمة بالنسبة للقوانين التى تعتبر التشجيع تحريضا حسبما مر بيانه في تعريف التحريض ، رغم ان القائلين بهذا الرأى ينفون صفة التحريض عن المشجع اذا كان المنفذ ماضيا بتنفيذ ما اقدم عليه دون التفات الى ما ابداه المشجع مع جواز معاقبة المشجع عن فعله اذا توافرت لديه نية المساهمة في الجريمة سواء وقعت ام لم تقع . ولكن الامر يختلف بالنسبة للتشريعات التى تعتبر التحريض مساهمة اصلية اذ تختلف المسؤولية بين ان يكون التحريض سابقا او معاصرا . لانه في الاولى يكون شريكا . وفي الثانية فاعلا اصليا . فالذى يخلق فكرة الجريمة يعتبر فاعلا اصليا . اما الذى يكتفي بالتشجيع عليها فانه يعتبر شريكا فيها . ولقد اخذت تشريعات جنائية اخرى ، باقرار مبدأ مسؤولية الشريك في الجرم بعد وقوعه . ومن هذه التشريعات مانصت عليه المادة ٣٩ من قانون العقوبات البحراني المعدل ، وقررت له عقوبة خاصة يمكن ايقاعها بحقه اذا خلت الجريمة المرتكبة من عقوبة محددة . وقد حصر وسائل هذا الاشتراك بمواواة المجرم او التستر عليه ، او الاشتراك في تأمين مادة الجرم او حفظها

---

(١) المجدوب المرجع السابق ص ٢٧٨ . وانظر كذلك :

Courtney Stanhope Kenny, op.cit P. 34 .

(٢) انظر المادة ٤٨/ ١ من قانون العقوبات العراقي ، والمادة ٥٤ من ق ع . ب . والمادة ٤٨/ق . ع . كويتي .

او استعمالها او تخبئتها او التصرف او التخلص منها او الانتفاع مـــن ارتكاب الجرم • ويرى البعض ان يتم التحريض في صورة تحبيـــذ الجريمة التي وقعت او استحسانها ، كان يهتف شخص بحياة مرتكـب الجريمة مستحسنا ماقام به مضمنا كلامه مايعتبر تحبيذا او استحسانــا. ونحن نرى ان يصار الى تحديد موضع التحريض من حيث العلاقـــة الزمنية بينه وبين الجريمة المرتكبة الى الضوابط المعتمدة في كـــل تشريع حسب طبيعة الصياغة القانونية والنظرية السائدة • فالتشريعـــات التي تقصر التحريض على اثارة العزم ودفع المحرض (بفتح الراء) ، الى ارتكاب الجريمة بعد خلق فكرتها لديه يكون التحريض من وجهـــة نظرها سابقا على ارتكاب الجريمة ، وهو مانؤيده ونميل الى الاخـــذ به • اما القوانين التي تعتبر التحريض بمصطلحات اخرى كالتشجيـــع والتحبيذ والاستحسان والامر ••••• الخ • فان من المتصور قيـــام تحريض سابق وتحريض معاصر في نظرها بل وقد يتحقق تحريـــض لاحق ايضا • ونحن لانرى صواب هذا الرأى ، لان التشجيع والتحبيـــذ والاستحسان ••• وغيرها افعال لها مدلولاتها وتأثيراتها ومن ثـــم نتائجها فهي وان كانت قد تؤدى بالنتيجة الى نفس مايؤدى اليـــه التحريض ، الا انها تبقى متميزة عنه بابعـــادها ومضامينها ومع كـــل هذا فاننا ندعو الى وجوب معاقبة فاعليـها بما لايقل عن عقوبة المحـرض ، لانها تثير الحوافز وتلهب العزم في ارتكاب ماحبذ او شجع عليه ولهـــذا فان التحريض يبقى سابقا على وقوع الجريمة مادام هو الذى يخلقهـا ولايتصور بطبيعة الامور تواجد المخلوق قبل الخالق •

الفـــرع الرابـــع
ان يؤدى النشـــاط التحريضي الى نتيجـــة

يختلف الموقف بالنسبة لهذا العنصر حسب نوع النشاط التحريضـي والجريمة التى ادى اليها . فالاصل ان النشاط التحريضى لايعاقـــب عليه مالم يلق قبولا من المحرض ، ويستدل على ذلك من مباشرتـــه بتنفيذ الفعل المحرض عليه ولا يتلل من قيمة هذا النشاط ما اذا كانـــت الجريمة المحرض عليها قد ارتكبت تامة ، او اوقف تنفيذها لسبب خـــارج عن ارادة المنفذ . ولكن المشرع وجد ان هناك نشاطا تحريضيا خطـرا بحد ذاته حيث يؤدى الى نتائج بالغة الاهمية . فنص على تجريـــم ذلك النشاط لمجرد صدوره دون ان يقترن بموافقة من وجه اليه التحريض او باى اثر . اذ ان مجرد تحقق الوسيلة المستعملة في التحريض يكفـي للقول بتجريم ذلك النشاط . ولايسأل المحرض عن نشاطه مالم يكـــن المنفذ قد ارتكب جريمته بوحي من المحرض وتحت تأثير ذلك النشاط والا فقد عنصر النشاط المباشر واصبح غير معاقب عليه الا بنص خاص فحيـــن يرتكب المنفذ فعل القتل تحت تأثير التحريض يكون قد ترجم عن قبولـــه لذلك التحريض فاتبعه باثر مادى ملموس وهو جريمة القتل . ولكن اذا ارتكب المنفذ جريمة سرقة بدل القتل ، فان المحرض لايسأل عن هـــذا الفعل لانقطاع علاقة السببية من جهة ، ولكون النشاط التحريضي لم ينتـج الاثر المقصود من جهة اخرى . كما يستوى في ذلك ان يكون قبول المحرض (بفتح الراء) صريحا او ضمنيا [1] فالصورة الاولى تتجلى من اعلانـــه عن القبول ومضيه في الاعداد للتنفيذ . اما الصورة الثانية فتستنتـــج

---

(١) احمد على المجدوب ، المرجع السابق . ص٢٨٨ .

من وقوع الفعل او المباشرة بتنفيذه حيث يعكس الاثر المادى الملموس الذى يتطابق مع رغبة المحرض ومايصبو اليه •

ومن الواضح ان هذا الربط بين ارادة المحرض من جهة ونشاط المحرض من جهة اخرى وحصر المسؤولية بوقوع الفعل المحرض عليه ، مرده الى الطبيعة المادية للمسؤولية الجنائية ، والتي يؤدى الاخذ بها على اطلاقها الى نتائج قد لاتنسجم مع الواقع التشريعي الجنائي المعاصر وربط الحوادث بامور لادخل لارادة المنفذ بها ، فالمحرض الذى اعرب عن ميوله الاجرامية الشريرة ، وحقده الاعمى ، ودعى الى ايقاع الابرياء في حومة الجريمة ، لابد من ايقافه وردعه عن التعامل بمثل هذه الافعال . وليس هناك افضل من شموله بالعقوبات الفاعلة . اما ان يرتبط تجريم نشاطه بقبول شخص اخر لاسلطة له عليه . فاننا نرى ان فيه مجالا لتخليص المحرض من العقاب ومن ثم قد يكون من الصعب اثبات ان المنفذ قد ارتكب فعله استجابة لنداء المحرض لاسيما في حالة التحريض العلني الذى لايعرف فيه المحرض من سيقع تحت تأثير اقواله • اضافة الى ان عجز المحرض عن حياكة اساليب تحريضه بشكل يقنع من وجه اليهم التحريض ، لايمكن ان يكون وسيلة تجنبه العقاب • يضاف الى ذلك ان قبول من وجه اليه التحريض قد ينقل الحالة الى صورة اخرى من صور التجريم ، وهى الاتفاق الجنائي الذى اقر له القانون احكاما خاصة ، نظرا لشموله بعرض بمثابة الايجاب وموافقة على العرض تقوم مقام القبول [1] • اما الذين يعتبرون الامر واساءة السلطة تحريضا فان هذا العنصر ينعدم تجاههما اذ لايمكن

---

(١) انظر على سبيل المثال المواد ٥٥ ـ ومابعدها من ق • ع •العراقي • والمادة ٩٤ ومابعدها من قانون العقوبات السوداني ـ احمد على المجدوب ص ٢٨٨ •

ان يتصور موافقة من كان يعمل تحت تأثير قوة او سلطة لايستطيع مقاومتها. فلا ارادة لمن كان مسلوب الارادة . وعندئذ يكون هذا الشرط غيـــر ذى جدوى. ومما يعزز هذا القول ان المشرع نفسه قد اعتمد التجريـــم على النشاط التحريضي بمجرد صدوره دون انتظاره وقوع الاثر او موافقـــة من وجهه اليه معززا ذلك باحتمال وقوع الضرر او تحقق الخطـــــر. وعليه فلا نرى اهمية لهذا الشرط ، وندعو الى معاقبة المحرض بمجـرد صدور نشاطه التحريضي لكبح جماحه قبل ان يستشرى سمة فـــي المجتمع وفي ذلك حصار للجريمة في اضيق نطاق . وفي المطلـــب القادم نتناول بجلاء ماقد يختلط مع التحريض من مصطلحـــات .

المطلـــب الثالـــث

تمييـــز التحريض عما يختلـط به من مصطلحـــات

لقد اثارت عناصر التحريض التى سبق بيانها بعض المظاهـــر التى قد تختلط بمفهوم التحريض . ولاسيما في ميدان تعامل الارادتيـــن، ارادة المحرض صاحب النشاط، وارادة من وجه اليه وعمل بوحـــي من ذلك النشاط وتحت تأثيره .. وابرز هذه المظاهر الاتفـــاق الجنائـــي .

تمييز التحريض عن الاتفاق الجنائـــي :

لقد تناول قانون العقوبات البغدادى الملغي موضوع الاتفاق الجنائي في المادة (٦١) منه اذ اعتبر الاتفاق الجنائي (كل اتفاق بين شخصين فأكثر على ارتكاب جريمة ما او على الاعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ولو كان معلقا على شرط اذا اتخذت اجراءات يراد بها تنفيذ الجريمة

بنـاء علـى ذلك الاتفـاق) • ولكن قانون العقوبات العراقـي رقم ١١١ لسنـة لسنة ١٩٦٩ قد ضيق من اطـلاق ذلك النص حيث جـاءت المـادة (٥٥) منه مقيدة وجـود الاتفـاق فـي الجنايـات عامـة، وما يتعلق بجنح السرقة ، والاحتيال، والتزوير، سـواء أكانت معينة او غير معينة، مادام ذلك الاتفـاق مستمرا ولو لمـدة قصيرة • ومما تقدم يتضح أن الاتفـاق الجنائـي يخلق حالة مـن اتحاد الارادة بين شخصيـن او اكثر بقصد ارتكاب جريمـة (١)

ومن هنـا يتجلى الاطار المتميـز بين الاتفـاق الجنائي والتحريض• اذ أن كلا منهما عمل ارادى وكلاهمـا يدعو الى ارتكاب جريمة • ومـن هذا المنطلق تظهر اوجه الشبه والخـلاف بين المصطلحيـن • وهـو ما نتناوله حـالا •

اولا — اوجـه الشبـه :

هناك مواضـع متعددة يتشابه فيها الاتفاق والتحريض الجنائيين وتظهـر في الميادين التاليـة :

١ — من حيث علاقة الشريك بالجريمة الواقعـة :

تتحدد علاقة الشريك بالجريمة على ضوء مايرتبط بها من نشاط ملمـوس وفي هذا الجانب يلتقي الاتفاق والتحريض الجنائيين في ان كلا منهمـا

(١) على حسن الشاذلي — جريمة الاتفاق الجنائي في قانون العقوبات المصـرى المقارن — رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة فؤاد الاول — القاهرة ١٩٤٩ مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٣٦٨ هـ — ١٩٤٩ م • ص٦١ ٥ الدكتور محمود نجيب حسني • شرح قانون العقوبات • ألقسم العـام دار النهضة العربية — القاهرة — ١٩٦٢ ص ٥٠٥ •

يصلح ان يكون وسيلة اشتراك ويتضح ذلك من نص المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي [١] التي تعتبر شريكا في الجريمة ، كل من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على ذلك التحريض ، او اتفق مع غيره فوقعت بناء على ذلك الاتفاق . وبهذا المعنى اخذ القانون السوداني [٢] وقانون عقوبات البحرين في المادة (٣٧) منه والقانون الكويتي ، في المادة ٤٨ منه . ولقد عزفت بعض القوانين عن اعتبار الاتفاق الجنائي وسيلة اشتراك ، ومن هذه مانصت عليه قواعد الاشتراك في القانونين المغربي [٣] والجزائري [٤] ، حيث اقتصرا على اعتبار التحريض وسيلة اشتراك دون الاتفاق الجنائي . ولقد خرجت بعض القوانين عن قاعدة اعتبار الاتفاق الجنائي وسيلة تحريض ومنها التشريع البلجيكي والسويسرى والالماني والاسباني والروسي والفرنسي والتشريع العقابي المصرى الصادر لسنة ١٨٨٣ .[٥]

ولم يقتصر التشريع العراقي على اعتبار الاتفاق والتحريض وسيلتي اشتراك فحسب بل تعدى الى جعل كل منهما يكون جريمة مستقلة لها اركانها ، وتستقل بعقوبتها المتميزة عن عقوبة الجريمة المحرض عليها او المتفق على ارتكابها [٦] . وليس بلازم للعقاب ان يقترن التحريض بوسيلة

---

(١) وهو نفس الحكم في ق . ع . ب . (الملغي) انظر المادة ٥٤/ منه .

(٢) انظر المادة ٧٨ منه حيث يفهم معنى الاتفاق الجنائي من القصد المشترك بين الفاعلين الذى دفعهم لارتكاب فعل جنائي . اذ لابد ان يكون هذا القصد وليد اتفاق سابق . وانظر بهذا المعنى المادة (٥٢) من قانون العقوبات القطرى .

(٣) انظر المواد ١٢٨ ومابعدها الخاصة باحكام المساهمة في الجريمة والمشاركة فيها .

(٤) انظر المواد ٤١ ومابعدها المتعلقة بتحديد المساهمين في الجريمة .

(٥) انظر الدكتور غالب الداودى — المرجع السابق ص ٤١٥ .

(٦) انظر المواد ٦١ ، ٦٥ من قانون العقوبات البغدادى (الملغي) والمواد ٦٦ ومابعدها والمواد الاخرى في القسم الخاص التي اوردها ق .ع.ع. وهي التي سنتناولها تفصيلا في الابواب القادمة كالمادة ١٦٠ ، ١٦١ وماشابههما من ق .ع. العراقي .

الاتفاق مادام كل منهما يكون فعل الاشتراك .[1]

٢ - من حيث وسائل التعبير عنهمـــا :-

يتشابه الاتفاق والتحريض الجنائيين في ان كلا منهما حالة نفسية مؤثرة على ارادتي اطراف التحريض او الاتفاق ويكون من نتائجهمـــا وقوع الجريمة التي يهدف اليها الاتفاق او التحريض . وهذه تـــؤدى الى نتيجة ملموسة وهي ان كلاهما لايشترط فيهما الكتابة ويكفي ان يتمـــا باقوال شفوية . ولكن ذلك لايمنع من وقوعهما بدلائل كتابية يستخلصهـــا القاضي من الوقائع والظروف المحيطة بالجريمـــة .

ثانيـــا : اوجه الاختـــلاف :

بالرغم من التشابه بين الاتفاق والتحريض الجنائيين في بعـــض الاوجه الا ان كلا منهما يظل متميزا عن الاخر بصفات وظروف يستقل بهـــا دون الثاني ومن هذه المميزات مانلمسه في ميدان الارادة ففي الاتفـــاق الجنائي تظهر ارادة الفاعل متكافئة مع ارادة الشريك وتلتقيان معا فـــي هدف واحد هو تحقيق المـــشروع الاجرامي المتفق عليه[2] ولايغيـــر من مسؤولية الثاني قيام احد اطراف الاتفاق بتنفيذ الجريمة دون الثاني .

(١) انظر في هذا الرأي ماذهبت اليه محكمة النقض المصرية في قرارها . نقض جنائي رقم ٢٦٢٠/ ٠ق/جلسة ١٣/ ٣/ ١٩٦١ وهو ما استنتجته من تطبيـــق احكام المادة ٤٠/عقوبات مصرى . انظر ذلك في حسن الفكهانـــــي/ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ج/ ٩-ص ٣٧٢ . قاعدة رقـــم (٢) .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني - المرجع السابق ص ٥٠٥ .

اما في التحريض الجنائي، فان ارادة المحرض هي التي تطغى على ارادة المحرض (بفتح الراء) • فتدفعه الى ارتكاب الجريمة المحرض عليها ومن هذه الناحية يكون المحرض شريكا والمنفذ فاعلا اصليا للجريمة المحرض عليها • وتأسيسا على ماتقدم فانه من الممكن ان يقع الاتفاق الجنائي دون ان يكون احدهما محرضا كاتفاق مجموعة من الاشخاص على ارتكاب جريمة معينة ، وكل منهم مندفع اليها بدوافع خاصة به[1] كالاتفاق على قتل شخص معين • فتكون غاية احدهما الاستحواذ على ماالديه من نقود، ويطمع الثاني في الاستحواذ على ساعته اليدوية الثمينة، ويبتغي الثالث الاخذ بثأر او الانتقام منه لفعل سبق له ارتكابه بحق هذا المتفق • وقد لانجد في هذه الواقعة حالة تحريض لان المنفذ نفسه ذو مصلحة متكافئة مع المصالح التي ينشد تحقيقها بقية اعضاء الاتفاق الجنائي في الجريمة المذكورة •

ومما تقدم يتضح ان الاتفاق الجنائي حصيلة تفاعل بين ارادتين او اكثر منعقدتين على تنفيذ جريمة معينة اما التحريض فهو العمل على انعقاد ارادة اجرامية لدى شخص اخر لم تكن منعقدة لديه بعد • ولولا التحريض لما خطرت الجريمة ببال المحرض (بفتح الراء) ولما انعقدت نيته عليها[2] وقد يحمل الصفتين شخص واحد من خلال صورة هي اعمق من صورة التحريض، تلك هي حالة التآمر التي تعتبر

---

(١) انظر الدكتور غالب الداودي • المرجع السابق ص ٥٠٥ •

(٢) الاستاذ رمسيس بهنام ـ مقالته بعنوان ((الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية)) مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية • المرجع السابق السنة (٩) العددان (١ ، ٢) ص ٢٧٢ •

واحدة من حالات الاتفاق الجنائي . فقد يتمكن شخص من اغراء اخر على ارتكاب فعل محرم قانونا فيندفع هذا لينضم مع المحرض وجماعته فيكون المحرض في هذا الحالة عضوا في الاتفاق الجنائي ويظهر بصفتين رئيسيتين فهو محرض ومتآمر في وقت واحد . ولايمكن تصور هذه الازدواجية في القانون الانكليزى الذى يعتبر الزوج والزوجة شخصا واحدا،اذ يمكن من خلاله ان يكون احد الزوجين محرضا للاخر . بينما لايصح اعتبار احدهما متآمرا مع الثاني لان من شروط التآمر والاتفاق الجنائي ان يكون بين شخصين على الاقل [1] .

---

(١) الدكتور محمد محي الدين عوض- القانون الجنائي ، المرجع السابق ص ٣٤٢ .

المبحث الثانـــي
صـــــــور جرائــم التحريـــض

لقد عرفت المجتمعات المتعاقبة انماطا من السلوك يختلف باختـــلاف الازمنة والعصـور فمنهـا مايحرمه القانـون، ومنها مايشجعه ويحث عليــه وقد اختلف موقع المحرض تبعا لتلك التطـورات، فمرة يكون نشاطه جريمـــة بمجرد صدوره ويعاقب عليه القانون • ومرة اخرى يتطلب تحقق اثر ظاهـــر كنتيجة لنشاط المحرض المذكور • وتارة اخرى تجنح التشريعات الجنائيـــة الى وضع معيار عام يؤدى توافره في النشاط الى خلـق جريمـــة عامة يعاقب عليها القانون • ومن هذا المنطلق فقد اختلف الفقه الجنائـــي في تحديد الدور القانونـــي للمحـــرض فانقسم بيـــن مذهبيـــن يرى احدهما ان صاحب النشاط الاصلي هو المحرض ، وقد خلق جريمـــة من خلق نشاط شخص اخر فاعتبر بذلك فاعلا غير مباشر للجريمة • امـــا الرأى الاخر فانه يرى في المحرض مجرد شريك لان دوره يقتصر علـــى خلق التصميم الاجرامي لدى الفاعل اما تنفيذ الفعل المحرض عليه فـــان أمره متروك للمنفذ له ان ينفذه او لاينفذه حسب ارادته واختياره، لذلـــك ، يرى هذا المذهب ان اعتبار المحرض مجرد مساهم تبعي يكون اقـــرب الى المنطق والصواب [1]• اما اذا كان المنفذ غير متمتع بالاهلية القانونيـة للمسؤولية الجنائية • فان المحرض مسؤول عما حرض عليه مسؤوليـــــة كاملة •

وعلى هذا التصوير فقد اختلفت التشريعات الجنائية فيما جاءت به فمنهـــا من اعتبر التحريض مساهمة اصلية في الجريمة، كالقانون الايطالي الصـــادر

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنـي ـ المساهمة الجنائيـــة فـــي التشريعات العربية المرجع السابق ص ٢٦٤ •

سنـــة ١٩٣٠، ومنها من اعتبره مساهمة ثانوية ـ كالتشريعة الانكلوسكسونية، ومنهـــا من اعتبره صورة خاصة مـــن صور المساهمة الجنائية كالقانونيـن السويسري والالمانـــي [١] • اما القانون العراقـــي فقد اعتبر المحـــرض مساهما تبعيا عندما يشترك بالجريمـــة بهذه الصفة ويكون التحريـــض وفق هذا الموقف وسيلة اشتراك [٢] كما اعتبره فاعلا مباشرا عندما يكـــون التحريض جريمة خاصة ويكون المحرض الشريك قد ظهر على مســـرح الجريمـــة [٣] • وسنتناول التحـــريض فـــي اربعة مطالـــب نستعـــرض في الاول مظهر التحريـــض باعتباره جريمة عامة وفي الثاني عندمـــــا يكون وسيلـــة اشتـــراك وفي مطلب ثالث • نقارن بين التحريض ومـــــا يظهر به الفاعل المعنوي بوصفه محرضـــا على الجريمة وموقدا لشرارتهـــا رغم بعده عن مسرحها وعدم مسؤولية من تام بتنفيذهـــا • وفـــي المطلب الرابع سنتناول مظهر التحـــريض بوصفه جريمة خاصة يكـــون ميدانهـــا القسم الخاص مـــن المدونـات الجنائية لظهورها باركـــان خاصـــة بهـــا تميزهـــا عن غيـــرها من جرائـــم التحريض •

المطلـب الاول

التحريـــض جريمـــة عامـــة

تتضمن المدونات الجزائية مجموعات مختلفة من الجرائم تتميز كل منهـــا عن الاخرى بشروطها المحددة واركانها الخاصة • ولقـــد اخذ التشريـــع الجنائـي العراقي بهـــذا المظهـــر اذ اعتبر التحريض جريمة عامـــة

---

(١) انظر في تفصيل ذلك ـ احمد على المجدوب ـ المرجع السابـــق ص١٠٣ ومابعدهـــا •

(٢) انظـــر المادة ٤٨ ق•ع• العراقـــي •

(٣) المادة (٤٩) ق•ع• وانظـــر كذلك المـــادة ٦٥ من ق•ع• البغـــدادي الملغي •

عندما نص في المادة (٦٥) من قانون العقوبات البغدادي الملغى على مايلي :ـ
(كل من حرض الغير على ارتكاب جريمة ، ولم يشرع في تنفيذها يعاقب طبقاً للقواعد المنصوص عليها في المادة (٦٣) [١] مالم ينص القانون على عقاب خاص للتحريض المذكور) . ويتضح من النص المذكور ان جريمة التحريض هذه لاتنحصر بتصرف محدود او ميدان نشاط معين بل تشمل كل تحريض على الجريمة مهما كانت طبيعة واهدافه . وفيما يلي نتناول بايجاز شروط تطبيق هذه المادة .

شروط جريمة التحريض :

كان يشترط لتطبيق احكام المادة ٦٥ ق.ع.ب. (الملغي) توافر شرطين اساسيين اضافة الى الشروط العامة للجرائم، وهذان الشرطان هما :ـ

اولا : ان يكون التحريض على جريمة :

من المعروف ان الجريمة تعني كل فعل حرمه القانون . والفعل [٢] هو كل تصرف سواء ، كان ، ايجابيا ام سلبيا ، كالترك والامتناع . وحيث ان النص قد جاء مطلقا في (ق.ع.ب) فان ذلك يعني شموله لكافة

---

(١) المادة ٦٣ ق.ع.ب. (كل من سعى في تكوين اتفاق جنائي او تدخل في ادارة حركته يعاقب في الحالة الاولى من المادة السابقة بالاشغال الشاقة او الحبس لمدة لاتزيد عن خمس عشرة سنة وفي الحالة الثانية بالحبس مدة لاتزيد عن نصف الحد الاقصى المقرر قانونا للجريمة) .
وقد تضمنت المادة (٦٢) منه تفصيلا للعقوبات المقررة اذا لم يشرع في تنفيذ الجريمة ، حيث اقرت في الحالة الاولى عقوبة الاشغال الشاقة او الحبس لمدة لاتزيد عن سبع سنين اذا كانت عقوبة الجرائم الاعدام ، او الاشغال الشاقة المؤبدة . كما فرضت في الحالة الثانية ربع الحد الاقصى المقرر للجريمة او الغرامة اذا كانت عقوبة الجريمة القصوى الاشغال الشاقة المؤقتة او الحبس .

(٢) انظر الفقرة (٤) من المادة ١٩ من ق.ع.ع . وقد عرفها قانون العقوبات المصري بانها عمل او امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه (انظر المادة (١١٠) منه) .

انواع الجرائم، سواء كانت جنايات او جنح او مخالفات[(١)]. الا ما استثني بنص خاص وهو ماجاءت به المادة ٦٦ من ق ٠ع٠ ب ٠ التى استثنت بعض جرائم الاتفاق او التحريض من حكم المادة ٦٥/ منه نظرا لكونها من الجرائم الصغيرة[(٢)]. كما اخذ قانون عقوبات البحرين المعدل بفكرة الجريمة العامة في المادة (١٤٣) / منه[(٣)] ولم يأخذ قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ (الحالي) بمثل هذا الحكم العام بل توسع في ميدان جرائم التحريض الخاصة التى تحددها شروط خاصة ويدور نشاطها في ميدان خاص وبما يقربها من مفهوم الجريمة العامة والتى يصح ان تطلق عليها مصطلح ((الجرائم العامة المقيدة)) نظرا لحصر ابعادها اما بنوع معين من الجرائم كالذى نصت عليه المادة ٢١٢ من ق ٠ع٠ع التى حصرت ابعاد الجريمة في الجنايات فقط ٠ وحددتها في ميدان جرائم القتل او السرقة او الاتلاف او الحريق او غيرها من الجنايات ٠ او تحديدها من حيث من وجهت اليه وهو ما انتهجه القانون السوداني في المادة ٩٢/ منه الذى اشترط ان يكون التحريض موجها الى الجمهور عامة، او عدد او فئة من الناس تزيد على العشرة[(٤)]. ولقد اخذ قانون عقوبات قطر بهذا المبدأ، مقيدا ذلك بالجرائم المعاقب عليها

---

(١) المواد من ٦ ـ ٩ من ق ٠ ع ٠ البغدادى (الملغي) ٠

(٢) م٦٦ ق ٠ع٠ ب ٠ لاعقاب على الاتفاق او التحريض على ارتكاب جريمة معاقب عليها بالحبس لمدة لاتقل عن سنة مع الغرامة او باحدى هاتين العقوبتين اذا لم يشرع في ارتكاب الجريمة تنفيذا لذلك الاتفاق او التحريض مالم ينص القانون على خلاف ذلك ٠ وانظر كذلك الدكتور غالب الداودى ـ المرجع السابق ص ٤٠٩ والدكتور اكرم نشأت ابراهيم ـ الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ط/ ٢ مطبعة سعد بغداد ١٩٦٧ منشورات المكتبة الاهلية ٠

(٣) انظر المادة ٤٣ من قانون عقوبات البحرين لسنة ١٩٥٥ المعدل بقانون سنة ١٩٦٩ ٠

(٤) م٩٢ ق ٠ع سوداني ـ من حرض الجمهور عامة او اى عدد من الناس تزيد على العشرة على ارتكاب جريمة ٠ يعاقب بالسجن مدة لاتتجاوز ثلاث سنوات او بالغرامة او بالعقوبتين معا ٠

بالاعدام او الحبس المؤبد [١] او بالحبس[٢] اذا لم تقع الجريمة المحرض عليها • وبذلك يقترب من مذهب القانون السوداني من حيث هذين القيدين •[٣]

ثانيا : ان لايكون قد شرع فيها :-

يختلف موقف الشخص في علاقته بالجريمة تبعا لما يكون قد شرع في تنفيذ بعض الاعمال التنفيذية لها من عدمه • فاذا بدأت هذه الاعمال بناء على التحريض كان الشخص شريكا مع المنفذ في الجريمة وعومل معاملة الفاعل لها وتنطبق عليه عندئذ العقوبة المقررة للجريمة التي وقعت • اما اذا لم يشرع في تنفيذ الجريمة المحرض عليها فان المحرض في هذه الحالة يكون فاعلا اصليا لجريمة تحريض مستقلة لها عقوبتها الخاصة بغض النظر عن العقوبة المقررة للجريمة المحرض عليها • وازاء هذا التصور لعلاقة المحرض في الجريمة يكون من شروط تطبيق احكام المادة ٦٥/ق•ع•ب • هو ان لايكون قد شرع فيها ليكون المحرض فاعلا اصليا لها • والشروع هو المرحلة الاولية من مراحل تنفيذ الجريمة لذا فقد عرفه ق•ع•ب في المادة (٥٩) بانه (البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحه اذا اوقف او خاب اثره لاسباب لا دخل لارادة الفاعل فيها • ويعتبر شروعا في ارتكاب جريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية او جنحه • وفي هذا استبعاد لامكان التحريض في المخالفات • وبنفس هذا الحكم اخذ قانون العقوبات الحالى في

---

(١) أنظر المادة ٥٧ منه وهي تعاقب على التحريض في هذه الجرائم بالحبس مدة لاتتجاوز سبع سنوات •

(٢) المادة ٥٨ من ق • ع • قطر •

(٣) انظر المادتين ٩٠ و ٩١ من ق • ع • السوداني مع ملاحظة ان القانون القطرى يستعمل الحبس وان القانون السوداني يستعمل مصطلح السجن •

المادة (٣٠) منه التي اخرجت العزم على ارتكاب الجريمة والاعمال التحضيرية لها من مفهوم الشروع مالم يرد نص خاص بها في جريمة معينة ولقد اتخذت القوانين العربية مواقف مختلفة من هذه المسألة فالقانون السوري قد حدده في المادة ١٩٩ منه (المعدلة) بانه الافعال التي ترمي مباشرة الى اقتران الجناية اذا لم يحل دون اتمامها سوى ظروف خارجية عن ارادة الفاعل ٠ اما ق ٠ع٠ لقطرى فقد نص في المادة ٥٩/ منه على انه (يعتبر الشخص قد شرع بارتكاب جريمة أذا وقع منه في هذا الشروع أى فعل نحو ارتكاب تلك الجريمة ٠ ولكنه لم يتمكن من تنفيذها بسبب ظروف لادخل لارادته فيها ٠ ولايعتبر شروعا في الجريمة مجرد الاعمال التحضيرية) ٠اه القانون الكويتي فقد توسع في ذلك حيث اضاف الى ماعنته المادة السابقة (اعتبار المتهم شارعا سواء استنفذ نشاطه ولم يستطع رغم ذلك اتمام الجريمة او اوقف رغم ارادته دون القيام بكل الافعال التى كان بوسعه ارتكابها ولايحول دون اعتبار الفعل شروعا ان تثبت استحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل[1]. ومما تقدم نستخلص ان مجرد البدء بالتنفيذ يعتبر شروعا مانعا من تطبيق هذا النص حيث ينقل المحرض الى مرتبة الشريك في الجريمة ومعياره ان تقترن نيته بفعل ظاهر.وعليه فلا يعتبر شروعا مجرد العزم او التفكير او التصميم او التحضير لها مادامت لاتؤدى حتما ومباشرة الى ارتكاب الجريمة المحرض عليها. فاذا دخل المنفذ مرحلة الشروع في تنفيذ الجريمة المحرض عليها، يكون المحرض قد دخل ميدانا اخر من ميادين المسؤولية الجنائية،فيصبح شريكا للمنفذ بالتحريض ويكون التحريض في هذه الحالة وسيلة اشتراك وهو مانتناوله الآن ٠

---

(١) المادة ٤٥٠ ق ٠ع٠ الكويتي ٠ وانظر بهذا المعنى كذلك _ المادة ٤٢ من ق ٠ع٠ البحريني وانظر معنى الشروع في المادة (٣٠) من ق ٠ع٠ الجزائرى و (١١٤) من ق ٠ع٠ المغربي ٠

المطلـــب الثانـــي
التحـــريـــض وسيلـــة اشتـــراك

من مظاهر التحريض الجنائي ان يكون فيه وسيلة اشتراك ، حيث يكون دور المحرض في الجريمة الواقعة دورا ثانويا لبعده عن مسرحها بعد أن كان نشاطه متميزا في خلقها ، لان الاشتراك الجنائي ماهو الا تضافر جهود متعددة بنشاط مشترك ينتج عنه ارتكاب فعل حرمه القانون . وقد عرفه آخرون بانه التعاون في الفعل المكون للجريمة.[1] وبهذا الاتجاه أخذت معظم التشريعات العربية متفقة في ذلك مع ماذهبت اليه بعض التشريعات الاجنبية كالقانون الفرنسي (م ٦٠ ف١) والقانون الانكليزي [٢] وهو ما اخذت به بعض التشريعات العربية كالقانون المصري (م/ ٤٠ ف ١) والليبي في المادة (١/١٠) والسوداني في المادة (٨٢) والقانون الكويتي (م/ ٤٨/ اولا) والقانون الجزائري (م/ ٤٢/ ١) وقانون العقوبات المغربي .(م١٢٩/ ١) . اما التشريع العراقي فانه لم يشذ عن هذه القاعدة حيث كانت المادة ٥٤/ ١ من قانون العقوبات البغدادي الملغى تأخذ بها والمادة ٤٨/ ١ من ق ع ع الحالي ويستوى ضمني ذلك ان يكون موجهاً الى شخص واحد او عدة اشخاص معينين بالذات او الى عموم الناس من غير تعيين.[٣] وقد اخذ القانون الجيكوسلوفاكي

---

(١) الدكتور ابو اليزيد علي المتيت ، جرائم الاهمال ط/ ٢ — ١٩٦٥ طبع ونشر دار نشر الثقافة بالاسكندرية ص٢٨٨ . وانظر ايضا بحث للمؤلف عن القصد الجنائي لدى الشريك في الجريمة مجلة المحاماة (مصرية) لسنة (٣٧) ص ١٤١ ومابعدها .

(٢) IAN MCLEAN and PETER MORRISH, Harris's criminal Law, twenty second edition, London, sweet&Maxwell 1973 .

(٣) المحامي محسن ناجي . الاحكام العامة في قانون العقوبات . شرح على متون النصوص الجزائية ط/ ١ — ١٩٧٤ مطبعة العاني / بغداد ص ٢٨٦ .

بهذا المبدأ في المادة (١٠) منه [1] .

وبناء على ماتقدم فان هناك حالات يكون فيها المحرض فاعلا اصليا ، مثلما يكون شريكا في الجريمة الواقعة . وعليه فاننا سنتناول التمييز بين الحالتين في فرع مستقل . ثم نعقب بفرعين اخرين لنستعرض اركان الاشتراك وشروطه .

الفرع الاول
المحرض الفاعل والمحرض الشريك

يتميز التحريض بطبيعة تختلف من تشريع الى آخر . حيث يمتاز تارة بكونه مساهمة اصلية في الجريمة ، واخرى مساهمة ثانوية يكون المحرض فيها شريكا للمنفذ ، وثالثة يكون التحريض صورة خاصة من صور المساهمة الجنائية . ومن امثلة الطبيعة الاولى ما اخذت به قوانين العقوبات البلجيكي والاسباني والبرتغالي . والايطالي الصادر سنة ١٩٣٠ وهو ما اخذ به ق.ع.ب . في المادة (٥٥/ منه وهذا نصها (كل شريك حسب المادة السابقة [2] يكون حاضرا وقت ارتكاب الجريمة يعد فاعلا اصليا) . وبنفس هذا الحكم اخذ قانون العقوبات (العراقي) الحالي في المادة (٤٩) منه بدلالة المادة (٤٨ / منه . ومن القوانين التى اعتبرت المحرض مساهما تبعيا ، القانون المصرى في المادة ٤٠/ منه والفرنسي م ٦٠) وقوانين الشريعة الانكلو سكسونية . اما المذهب الثالث الذى يرى

---

(١) وهذا نصها : - (الشارع في جريمة استكملت او في جريمة شرع في ارتكابها هو الشخص الذى عن قصد . أ - .... ب : - حرض شخصا اخر على ارتكاب الجريمة) . - انظر - المرسوم رقم ١٤٠ الصادر في ٢٩/ تشرين ثاني / ١٩٦١ - المترجمة الى العربية من قبل وزارة العدل . دائرة اصلاح النظام القانوني .

(٢) ويعني بها المادة (٥٤) ومنها الفقرة الاتية : - يعد شريكا في الجريمة : - (كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة . اذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض) راجع - احمد على المجدوب . المرجع السابق ص ٤٨ ومابعدها .
فوزية عبد الستار - المرجع السابق ص ٢٦٠ ومابعدها .

في التحريض صورة خاصة من صور المساهمة الجنائية ، فانه يرى في التحريض درجة من الخطورة تفوق كونه مساهما تبعيا . وبنفس الوقت لاترقى به الى اعتباره فاعلا اصليا . ولهذا فان مركز المحرض في هذه الحالة يعتبر وسطا بين الحالتين،حيث يقتصر دوره على التوجيه الى ارتكاب الجريمة وحمل المنفذ عليه.[1] ومن امثلة التشريعات التي اخذت بهذا المبدأ . هو القانون الالماني حيث جاء فيه (يعاقب كمحرض كل من دفع اخر عمدا الى ارتكاب فعل معاقب عليه بالعطايا او الوعود .....، او باية وسيلة اخرى)[2] وبنفس هذا المعنى اخذ القانون الفلندى،[3] وكذلك قانون العقوبات اليوناني (م/١٤٦/١) والمنغارى (م ١/٢٠) والسورى (م ١/٢١٦) واللبناني (م/١/٢١٧) وقد اوصى مؤتمر فينا الدولي السابع لقانون العقوبات ـ المنعقد في اثينا ـ سبتمبر ١٩٥٧ ان يعتبر المحرض صورة مستقلة من صور المساهمة الجنائية . وقد انتقد المؤتمر المذكور ماذهب اليه القانون العراقي من اعتباره الشريك فاعلا اصلياً اذ حضر مكان وقوع الجريمة.[4] ورغم هذه التصورات فان الفقه الجنائي يتنازع في اعتبار المحرض شريكا او فاعلا اصليا بين مذهبين وسندهم في ذلك مايستخلصونه من النصوص الجزائية في متون القوانين وفي تصورهم ان الفاعلين الاصليين هم الذين يؤدون نشاطهم في الاعمال المكونة للجريمة بصورة مباشرة فيأتي كل منهم عملا من اعمالها، كمن يكسر الباب ليدخل السارق الى الدار ويقوم

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني . المرجع السابق ص ٢٦٤ .

(٢) المادة ٤٨ الفقرتان (١ ، ٢) منه .

(٣) المادة (٢) من الفصل الخامس وهي تعاقب المحرض كما لو كان الفاعل الاصلي (انظر فوزية عبد الستار) المرجع السابق ص ٢٦١ .

(٤) محمود محمود مصطفى ـ بحث بعنوان المبادئ الاساسية في قانون العقوبات الحديث ـ نشر في مجلة العدالة ، التى تصدرها وزارة العدل والشؤون الاسلامية والاوقاف في دولة الامارات العربية العدد / ٢١ السنة (٦) ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩م . ابو ظبي ص ٦٤ .

ثالث بنقل الاثاث الى مكان آخر • اما الشركاء (Complices)
فهم المساهمون التبعيون الذين يقتصر نشاطهم على خلق الجريمة
دون ان يتواجدون على مسرحها اثناء تنفيذها ومن هذا المنطلق اختلفت
مواقف القوانين في تحديد مسؤولية المحرضين حيث امتازت قوانين
الدول الاشتراكية في شرق اوربا باعتبار الاشتراك ـ بصورة عامة ـ جريمة
مستقلة عندما اقرت مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية في اعتبار مسؤولية
الشريك مستقلة عن مسؤوليته كفاعل اصلي وهو ما اخذ به القانون
البولندى في المادتين (٢٨ ، ٢٩ ف ٢) [١] منه •

مذهبا التمييز بين المحرض الفاعل والمحرض الشريك :ـ

لقد قامت مذاهب متعددة للتمييز بين المحرض الفاعل والمحرض
الشريك • ونكتفي بالاشارة الى مذهبين هامين،احدهما المذهب الشخصي
الذى يعتبر الفاعل الاصلي،كل من توافرت لديه نية الفاعل او ان الجريمة
قد ارتكبت لمصلحة • اما الشريك فهو من توافرت لديه نية الاشتراك
او ارتكبها لمصلحة غيره • ومن هذه النظرية نخلص الى ان المحرض
هو صاحب المصلحة في ارتكاب الجريمة • لذا فانه فاعل اصلي مادام قد
بذل جهدا لاقناع المنفذ على ارتكابها [٢] وبهذا الرأى اخذت قوانين
متعددة منها قانون العقوبات الاسباني [٣] (م/ ١٤/ ٢) والقانون اللكسمبورجي
في المادة (٦٦/ ٣ ، ٤) [٤] والقانون الهولندى (م٤٧) [٥] وقانون

(١) احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ص ١٤٣ •

(٢) فوزية عبد الستار ـ المرجع السابق ص ٢٦٢ ، ٣٣٤ •

(٣) وهذا نصها : يعتبر فاعلا من يلزم او يحمل اخر مباشرة على ارتكاب الفعل •

(٤) وهذا نصها : يعاقب كفاعلين لجناية أو جنحة من حرضوا مباشرة على جناية او جنحة •

(٥) يعاقب كفاعلين للافعال المعاقب عليها من يحرضون على الفعل عمدا • دون النظر الى نتائج هذه الافعال) •

العقوبات البرتغالي (م ٢٠) .[١] والى جانب ذلك يوجد المذهب الموضوعي الذى يقوم على اساس موضوعي وهو يقضي بان الفاعل هو من يرتكب فعلا يعد سببا (Cause) للنتيجة الاجرامية . اما الشريك فانه من يرتكب فعلا يعتبر مجرد شرط لها . Simple condition

ووفقا لهذه النظرية يعتبر المحرض مساهما أصليا في الجريمة المرتكبة لانه هو الذى خلق التصميم لدى المنفذ فحقق بذلك علاقة سببية بين نشاطه التحريضي ونشاط المنفذ الذى وقعت به الجريمة[٢]. ومن تطبيقات هذه النظرية ما اخذ به القانون البلجيكي في المادة ٦٦/ ٣ ، ٤ بقوله (يعاقب كفاعلين للجناية أو الجنحة ، من حرضوا مباشرة على الجناية أو الجنحة عن طريق العطايا .... ومن حرضوا مباشرة على ارتكابها) . ويفرق الفقه البلجيكي بين المحرض الفاعل والمحرض الذى يعتبر شريكا فالمحرض الفاعل ، هو الذى يخلق القرار الاجرامي في ذهن الجاني ، اما المحرض الشريك فانه ذاك الذى يستعمل وسائل التحريض التى حصرها القانون، حيث يكون فعله شرطا لتحققها وليس سببا لانشائها . كالذى يشجع اخر على ارتكاب جريمة قد صمم عليها حيث يثير لديه العزم والاسناد المعنوى للمضي في اتمامها دون تراجع[٣] ولان صح ذلك الموقف على ضوء نصوص القانون البلجيكي فاننا انطلاقا من تعريفنا الذى اعتمدناه للتحريض لانرى صواب ماذهب اليه هؤلاء الفقهاء لاننا نرى في التحريض خلقا للجريمة ، لا التشجيع عليها . لذا فان من يتدخل اثناء تنفيذ الفعل المكون للجريمة يكون قد اعان الفاعل اعانة معنوية ويكون

---

(١) ..... الفاعلون هم ..... من يحملون اخر على ارتكاب الجريمة) انظر في تفصيل الفقرات الاربعة اعلاه ... فوزية عبد الستار . نفس المرجع ص ٢٦٥ .

(٢) نفس المرجع ص ٢٦٢ .

(٣) Haus(J.J.) principes generaux du droit penal lelge, Tome 1, 1979 - P. 386 .

مساعدا له وشريكا معه او فاعلا اصليا الى جانبه تبعا للنص القانوني المعمول به في ذلك النظام [١] . وبالرغم من ان المذهبين يقومان على اساس العلاقة بين المحرض والجريمة الا ان المذهب الاول يتميز بطابعه الشخصي بينما يتميز الثاني بطابعه الموضوعي .

معيار التمييز من وجهة نظر المذهب الموضوعي :

لقد توسع اصحاب المذهب الموضوعي في بيان مذاهبهم من خلال النظريات التي ادلوا بها . ونوجزها فيما يلي :

اولا - النظرية المادية أ -

تستند هذه النظرية الى الركن المادى للجريمة . حيث يكون المنفذ هو الفاعل الاصلي لانه أرتكب الفعل المادى المكون للجريمة بصورة مباشرة . اما من حرض عليه فانه شريك مادام بعيدا عن مسرح الجريمة . فالذى يقتل شخصا بسلاحه هو الفاعل الاصلي دون شك . اما الذى حرضه فانه شريك له [٢] . ولا شك ان العمل المادى الذى يوجب مساءلة مرتكبه لابد ان يكون وفق ما حددته نصوص القانون الجنائي الواردة في القسم الخاص منه [٣] .

ثانيا - نظرية المعاصرة :

تستند هذه النظرية على العلاقة الزمنية بين الافعال التنفيذية المكونة للركن المادى للجريمة، وهى ترى ان كل نشاط معاصر لهذه

(١) ومن هذا الرأى ايضا - فوزية عبد الستار . المرجع السابق ص٢٦٤ .

(٢) Garraud (Rene), op.cit tome,3. P. 381 .

(٣) HANS DAHS; evolution, Moderne des notions, de L' ACCOMPLISSEMENT par L'Auteur de L'Acte punissable et de la complicite, Revue, International , de Droit penal, 27, ANNEE, le, ET 2° , trimesteres 1957, Nos 1 et 2., P. 77 .

الافعال يجعل صاحبه بمركز الفاعل الاصلي المنفذ للجريمة • اما الافعال السابقة على وقوع الفعل فانها مهما كان اثرها في خلق الجريمة فهي وسيلة اشتراك لاترقى بفاعلها الى مرتبة الفاعل الاصلي • ولما كان التحريض سابقا على وقوع الجريمة لكونه هو الذى يخلق العزم عليها • فأن من يقوم به يعتبر شريكا وليس فاعلا اصليا •[1]

ثالثا – معيار النشاط الفعال :

يستند هذا المعيار الى مدى تأثير النشاط الصادر عن الشخص في الفعل المادى المكون للجريمة • ومن هذا المنطلق فأن كل نشاط يكون لازما لوقوع الفعل المكون للجريمة يعتبر من صدر منه فاعلا اصليا سواء أكان معاصرا لوقوع الجريمة او سابقا عليها او لاحقا لها • اما اذا كان النشاط غير ضرورى لوقوع الجريمة فان مرتكبه يكون شريكا بالطريقة التي حددها القانون [2] • فالمحرض وفق هذه النظرية ينتهي دوره بصدور الافعال المكونة لجريمة التحريض • ولايمتد نشاطه الى المشاركة في الفعل المادى المكون للجريمة ،كما أن الفعل المادى لايستمد من التحريض اكثر من الاسناد المعنوى الذى خلق العزم لدى المنفذ دون ان يحدد الوسيلة التى يتم بها الفعل •

---

(١) DALLOZ : Code penal Annote d'apres la Doctrine et, la, Jurisprudence 1959; Repertoire de droit criminel 1953, 1954 . NO. 25 .
احمد على المجدوب ص٥٦ •

(٢) DONNEDIEU DE VABRES(HENRI); traite elementaire de droit criminel et de legislation, penale comparee Paris, 1947 - P. 364 .

رابعـــا : معيـــار طبيعـــة الفعـــل :ـ

يقوم هـــذا المعيـــار على اســـاس التمييـــز بين الافعال المرتبطـــة بالجريمـــة، فمنها مـــاهو ظاهـــر بنفسه ويدخـــل في ارتكـــاب الجريمـــة مما يجعـــل مرتكبـــه فاعلا اصليـــا ، ومن الافعـــال الاخرى ما يساعـــد على ارتكـــاب الجريمة دون ان يدخـــل في ارتكابها . ومـــن الظاهـــر ان التحريض يعتبـــر من الافعال المساعـــدة على ارتكـــاب الجرائم وهـــذا مايجعـــل فاعله شريكا فـــي الجريمـــة .

تقديـــر المذهـــب الموضوعـــي :

من العرض الموجـــز للنظريات التـــي ظهرت ضمن المذهب الموضوعـــي اتضح بأن كل نظرية تقوم علـــى اساس الطبيعة الظاهرة للافعال . ومهمـــا كان من اختـــلاف الفقهاء ، فان القوانين كفيلة بازالة هـــذا التعـــارض ، اذ اننـــا نرى وجوب الالتزام بجوهر النص العقابي فـــي متـــن القانـــون . ولو رجعنـــا الى التشريـــع العراقي لوجدناه يفرق بين جريمتين من جرائـــم التحريض تستوعـــب احداهما معنى الاشتراك . ومنهما يكـــون التحريـــض جريمة عامة او جريمـــة مستقلـــة . فالمحـــرض يكـــون فاعلا اصليا لتلـــك الجريمة بمجرد صدور الافعال المكونـــة لهـــا حسبما رسمها القانـــــون اما اذا كان التحريض يكوّن جريمة شكليـــة فانـــه دائما يكـــون سابقـــا على وقوع الفعل وغير لازم لاتمام الفعـــل المادى المكـــون للجريمة، الامـــر الذى يجعله في التحريض المتبوع باثر شريكا في الجريمة الواقعة ولا يـــرقى الى درجـــة الفاعـــل الاصلي الا اذا كـــان حاضرا مسرح الجريمة عنـــد وقوعهـــا حسبما نصت عليه المادة (٤٩) من قانون العقوبات التي تنـــص على أن كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضـــرا اثناء ارتكـــاب الجريمـــة يعتبر فاعلا اصليا لها . حتى ولو لـــم يرتكب شيئا من الافعال المكونة لها .

ومهما اختلفت الاراء في وضع المحرض بين الاصالة والاشتراك فان ذلك لايعدو ان يكون جانبا نظريا وفقها قانونيا ٠ اما من الناحية العملية ، فان القانون العراقي قد حسم الخلاف حيث ساوى في العقوبة بين كل الاطراف ممن لهم علاقة بالجريمة سواء اكانوا شركاء او فاعلين اصليين ٠ اذ نص في المادة (٥٠) منه على مايلي : (١ - كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة - يعاقب بالعقوبة المقررة لها مالم ينص القانون على خلاف ذلك) ٠ ونص في الفقرة الثانية من المادة نفسها على مايلي :

(يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لديه او لاحوال اخرى خاصة به) وهذا ماكان عليه الحال في ظل قانون العقوبات البغدادي (المواد ٥٥ - ومابعدها) ٠ وهو ما اخذ به قانون العقوبات الجزائري (م ٤٤) / منه والقانون الكويتي ، في المادتين (٥٢ ، ٥٣) منه والقانون القطري ، في المادة (٥٦) منه والقانون السوري (م/ ٢١٧) والقانون السوداني (م٨٤) ويبقى الجدل والاجتهاد مجديا بالنسبة للقوانين التي فرقت بين الفاعل والشريك من حيث العقوبة. ومع كل هذا فان الاشتراك لابد له من شروط يجب أن تتوافر لتحقيقه وهو ماتتناوله في الفرع الآتي :

الفرع الثاني

شروط الاشتراك بالتحريض

يرتبط الشريك المحرض ارتباطا مباشرا بماديات الجريمة من جهة والمنفذ لها من جهة اخرى ٠ ولقد ادت صفة التبعية هذه الى أن يتحقق الاشتراك من خلال نشاطين مترابطين يبرزان من خلال

اقتران نشاط المحرض بنشاط المنفذ ويكون نتيجة لذلك النشاط التحريضي . فنشاط المحرض هو الذى أثر في ارادة المنفذ فدفعه الى ارتكاب الجريمة الواقعة ، ومن هذا المنطلق فان الاشتراك بالتحريض ينحصر ابتداء بالجرائم ذات الاثر ، دون الجرائم الشكلية نظرا لاختلاف طبيعة كل منها عن الاخرى حيث يكون في الاولى شريكا مع الفاعل الاصلي فيجعله وسيلة اشتراك بينما يستقل في الثانية لوحده ويكون فاعلا اصليا بمجرد تكامل أركان التحريض دون ان يرتبط نشاطه بنشاط شخص اخر ، وفي مجال التحريض كوسيلة اشتراك لابد من توافر شروط معينة مترابطة هي فعل التحريض وتحقق وقوع الجريمة المحرض عليها ، ورابطة السببية المباشرة بين فعل التحريض والنتيجة وهو مانصت عليه المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي بقولها :ـ (يعد شريكا في الجريمة ١ ـ من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض . ورغم ان هذه العناصر تبدو وكأنها ركنا واحدا[1] الا انه من حيث الواقع يمتاز كل عنصر بميزاته ، وبناء على ماتقدم فان الاشتراك الجنائي يتطلب توافر ركنين اساسيين ، هما الركن المادى والركن المعنوى ، وهو مانعرضه الان .

اولا : الركن المادى

يتكون الركن المادى للاشتراك من ثلاثة عناصر اساسية نتناولها فيما يلي :

---

(١) استاذنا الدكتور على احمد راشد ، القانون الجنائي اصول النظرية العامة المرجع السابق ص ٣١٦ .

أ ـ فعـــل التحريـــض :

يشتـرط لاعتبار المحرض شريكا في الجريمة مع الفاعـل الاصلـي ان يكون قـد صدر عنه نشـاط اجرامي يتضمن فعـل التحريض [(1)] مـن وجهة نظر القانون النافـذ • فعندما يشترط القانـون وسيلة معينـة يجب ان يتم التحريـض بتلك الوسيلة [(2)] واذا لم يكن هنـاك شرط فان الامر متروك لقناعة القاضي يقدره على ضـوء الظروف المحيطـة بالفعـل والوسيلة التي استخدمها المحرض ومدى تأثيرها في نفس من وجهت اليه • حيث يعتبر تحريضـا كل سلوك يـؤدي الى اغـراء الغيـر او دفعـه او خلـق التصميم والعزم لديه لارتكاب فعل يعتبـره القانـون جريمة ، اذا وقـع الفعل بناء عليـه • وقد سبـق بيان معنـى التحريـض في مقدمـة هذا الفصـل • وسنتناول الوسائـل التي يتـم بها في الباب الاول مـن هذا البحـث • عند عرضنـا للركـن المادي للجريمـة •

ب ـ تحقـق وقـوع الجريمـة :

لكي يكون التحريض مؤثرا والمحرض شريكـا • لابـد من وقـوع الجريمة المحرض عليها [(3)] او الشروع بها [(4)] على الاقـل • وفـي

(1) جندي عبد الملك ـ الموسوعة الجنائية ج / ١ ط/ ١٩٥١ ص ٧٠٥ والسعيد مصطفى السعيد الاحكـام العامة في قانون العقوبـات المرجع السابق ص ٣١٢ •

(2) كاشتراط القانون المغربي ـ مثلا ـ ان يتم التحريض بهدية او وعد او تهديد او اساءة او استغـلال سلطة او ولاية او تحايل او تدليس اجرامـي (الفصل ١٢٩/ منه) وهو ما اخذ به القانون الجزائري لسنة ١٩٦٦ فـي المادة ٤٢/ منـه •

(3) لقد حصرت بعض القوانيـن نطاق التحريض في الجنح والجنايات دون ان يشمل ذلك المخالفـات ومن ذلك ـ القانون الجنائي التونسي (م ٣٢) راجع عبد العزيز العوادي واسماعيل بن صالح المرجع السابق ص ٢٧٩ ، جندي عبد الملك المرجع السابق ص ٦٩٥ •

(4) استاذنا الدكتور علي راشـد ـ اصول النظرية العامة ـ المرجع السابـق ص ٣٢٧ ، فوزية عبد الستار المرجع السابق ص ٣٦٤ •

نطـاق التحريـض الذى يحتمل الشروع[1] او اية جريمة اخرى اذا كانت نتيجة محتملة للتحريض الذى قام به الشريـك[2] المحرض • حيـث لايسأل المحرض اذا لم تكـن الجريمـة قد وقعت بنـاء علي نشاطـه التحريضـي[3] اذ ليس هنـاك جريمة يستميد المحـرض اجرامه منهـا لان السرقة لم تقع بعـد[4] • وبالرغم من ان معظم الجرائم ذات اثـر مادى ظاهر في العالـم الخـارجي يصيـب حقا يحميه القانون ، فـأن هنـاك طائفة اخرى لاتقترن بمثـل هذه النتائج ، كالشـروع المعاقـب عليـه • وجرائم الامتنـاع ، كالتحريـض باحـدى طرق العلانيـة علـى عدم الانقيـاد للقوانيـن[5] حيث يتحقق الركن المادى لهـا بمجـرد الامتناع لانه ليـس لهـذا الامتناع اثـر ظاهر، ولقـد ادت هذه التصورات الى ظهـور آراء متعارضـة تبعـا للمذهب الذى يستنـد اليـه الفقيـه • وسنتناول ذلك تفصيلا عنـد بحثنا للركن المادى لجريمـة التحريض •

---

(١) من ذلك القانون اليماني (م ٢٢) حيث يشترط معاقبة المحرض بصفتـه شريكا ان يبدأ الفاعل بالتنفيـذ علما بأن الاشتراك ينحصر في الجرائـم ذات الاثر المادى ولا يمكن تصور ذلك في الجرائم الشكلية (الدكتور سميـر الشناوى ــ الشروع في الجريمة ، دراسة مقارنة ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧١ ، ص ٢٩٤ •

(٢) محمد عبد الله محمد بـك ــ المرجع السابق ص ٤٤٢ •

(٣) عبد العزيز العوادى ــ واسماعيل بن صالح ــ المرجع اعلاه ص ٢٧٠ •

(٤) استاذنا الدكتور على راشد ــ المرجع السابق ص ٣٢٧ • وانظر كذلك :
COURTNEY STANHOPE KENNY LL.D. op.cit P. 84; SMITH (J.C.) and BRIAN HOGAN, LL-B, Criminal Law cases and materials, London 13 Butterworths 1975, P 240.
ومع ذلك فان انصار نظرية الدفاع الاجتماعي يعارضون فكرة استعارة الشريك اجرامه من الفاعل ويرون انما تخفـي الحقيقة الانسانية والاجتماعية للمشكلة التى تتمثل في المساهمة الجنائية عندما يراد تفسير القانون (انظـر السيد يس ــ السياسة الجنائية المعاصرة دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي ط/ ١ ــ ١٩٧٣ المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائيـة ص ٩٢) •

(٥) انظر على سبيل المثال المادة ٢١٣ من ق • ع • العراقـي •

ج ـ تحقق علاقة السببية بين التحريض والنتيجة :

سبقت الاشارة الى ان المادة ٤٨ من قانون العقوبات قد اشترطت لاعتبار المحرض شريكا في الجريمة أن تقع هذه الجريمة بناء على ذلك التحريض • وهو ما كان عليه الحال في ق•ع•ب (المادة ٥٤/ منه) وما اخذ به القانون الليبي (م/ ١٠٠) وقانون الجزاء الكويتي) / (م٤٨) والقانون المصرى (م٤٠) والقانون المغربي (م ١٢٩) والقانون السورى (م٢١٧) والقانون القطرى (م٥٦) ويفهم من خلاصة ماترمي اليه النصوص المذكورة ان علاقة السببية تعني صلة السبب بالنتيجة [1] ، فاذا انقطعت اصبح التحريض لا اثر له ولايمكن اعتبار المحرض شريكا في هذه الحالة [2] كما لو ان الجريمة لابد وان تقع دون أن يكون للتحريض اثر في خلقها اذ يستوى عندئذ وجوده اوعدمه فلو بدأ زيد بضرب عمر وشاهده خالد واخذ يشجع زيد على الاستمرار في ضرب عمر فان الجريمة قد وقعت وان الفاعل مستمر بالتنفيذ فلا اثر للتشجيع في هذه الحالة .ولكن هذا لايعني ان يفلت خالد من العقاب،فبالرغم من انه قد اتى فعلا لايرتبط مباشرة بالجريمة الواقعة،الا انه قد ارتكب جريمة اخرى قائمة بذاتها وهي جريمة التشجيع على ارتكاب الجرائم اذا كان هناك نص يعاقب عليه • وفي حالة عدم وجود نص صريح يعاقبه فاننا نرى استحداث نص قانوني لمعاقبته ايضا لان فعله هذا قد شد من عضد زيد فدفعه الى عدم العدول عن الاستمرار في ايذاء عمر ويما يزيد عما كان ينوى

---

(١) استاذنا الدكتورعلي احمد راشد ـ القانون الجنائي اصول النظرية العامة المرجع السابق ص ٣٢٩ والدكتور غالب الداوري • المرجع السابق ص ٧٠٥ واستاذنا الدكتور حميد السعدى ـ شرح قانون العقوبات الجديد ج / ١ الاحكام العامة في الجريمة والمسؤولية الجنائية • مطبعة المعارف ص٢٠٤ • ١٩٧٠ •

(٢) محمد عبد الله محمد بك ـ المرجع السابق ص ٤٤٣ •

ايقاعــه به يضاف الى ذلك ان خالدا قد كشف عن نفس شريــرة تشجع الاجرام وتدعو اليه وهـذا يستوجب ايقاع العقوبة علـى المجـرم دون ان يرتبط مصيره بمصير الفاعـل المنفذ مما يسمح بتشديد العقوبــة بحقـه اذا اقتضى الامر ذلك • ولئن كانت علاقـة السببية معدومــة في الجرائم التي لايترتب عليها اثر كالتي يكون التحريض فيها جريمة عامة ، او جريمة مستقلة لعدم وجود نتيجة ترتبط بفعل التحريض فــان هذه العلاقة لابد من تحققها في الجرائم المادية التي يجب ان تــؤدى الى نتيجة وهـو مايظهـر بصفة خاصة في جرائم الاعتداء علــى سلامة الجسم او الحياة سواء اكانت عمديـة او غيـر عمدية • وسنعــرض ذلك تفصيلا عند بحثنـا للركن المادي لجريمة التحــريض • ضمــن الباب الاول من هذا البحث•

ثانيـــا : الركن المعنـــوى :

لتحقق الاشتراك الجنائي لابد من توفر ركن اخر الى جانـــب الركن المادى تتفاعل من خلالـه عناصر معنوية يكون مستقرهـا ارادة المحرض الشريك وعلمـه بالجريمة واتجاه نيته الخالصـة للاشتراك مع المنفــذ فيما اقدم على ارتكابـه من الافعال المحرمة • ومن هـذه الزاويـة نلمـس التشابه بيـن عناصـر هذا الركن سواء في حالة الاشتراك او فـــي حالة ارتكاب الجريمة التامة • ذلك لان نية الاشتراك مع المنفذ في جريمتـه هـي تعبيـر صريح عن رغبـة المحرض في حدوث النتيجة ، ومن ثـــم تحقق اشتراكـه بها حيث انـه فـي قرارة نفسـه قد اتجه بارادته الـــى خلق العزم لدى من وجـه اليـه النشاط التحريضي لارتكاب الجريمة [1] •

---

(١) استاذنا الدكتور على احمد راشد ــ المرجع السابق ــ ص ٣١٥ • وقد اشار الى نقض فرنسي ٥/نوفمبر/ ١٩٤٣ ، دالــوز ١٩٤٤ ــ ٢٩ •

ومن هنا تتجلى اهمية عنصر العلم بالجريمة اذ يتمعين في مثل هذه الحالة ان تثبت ان المحرض كان يعلم بان نشاطه سيؤدى الى ارتكاب الجريمة التي يحث عليها وذلك باثارة العزم لدى من وجه اليه التحريض ليدفعه الى ارتكابها . ولا شك ان محاولات المحرض وتصوراته للفعل المحرض عليه ما هي الا رسم للصورة الحقيقية للجريمة وعليه فان علم المحرض بالجريمة موجود حتما بمجرد ظهور نشاطه التحريضي .

والى جانب العلم بالجريمة لابد ان يتمثل المحرض في الجريمة امرا واقعيا فتكون الجريمة غاية له ومطلبا شأنه في التصور شأن الفاعل الاصلي (المنفذ) تماما . حيث يأخذ العمد لدى المحرض صورة العمد الخاص المتمثل في النية الاجرامية . ويتحتم بعد ذلك ان يتوافر في ركن العمد عنصران متلازمان هما العلم بالجريمة ونية المساهمة في حدوثها . فاذا انعدم احدهما انتفى معه الركن المعنوى التحريضي وانتفت مسؤولية المحرض عن الجريمة الواقعة . وعليه فان مجرد العلم لايفيد حتما انصراف النية الى المشاركة والمعاونة في ارتكاب الجريمة وان كان من الممكن ان ينهض كقرينة على انصراف النية الى المساهمة فيها .[1]

ومن البديهي ان نية الاشتراك لدى المحرض تعتبر متحققة لديه بمجرد ثبوت هذا التحريض لان ثبوت التحريض يفيد بذاته العلم بالجريمة ونية المساهمة فيها والا لما استطاع المحرض ان يثير عزم الفاعل لارتكابها وفقا لما يريد ويهوى، وهو ما يؤكد ان هذا النوع من الاشتراك بما ينطوى عليه من وجوب تحقق العلم ووضوح دور الارادة فيه ، لايمكن حصوله الا في الجرائم العمدية حيث تلعب الارادة دورا متميزا فيها ، يمثل اختيار المحرض للسبيل الاجرامي الذى

---

(١) نفس المرجع ص ٣٣٤ .

سلكته شريكة ويضاف الى ماتقدم ان يتوفر الى جانب العناصر السالفة شرط الاهلية لدى الشريك بان يكون اهلا للمسؤولية الجنائية ولايصده عنها عامل من عوامل موانع المسؤولية المعنوية المنصوص عليها في القوانين العقابية [1] كفقد الادراك ، والاكراه بنوعيه المادى والمعنوى، وصغر السن الذى ينعدم معه التمييز وسنتناول الركن المعنوى بمفهومه العام عند بحثنا له ضمن اركان جريمة التحريض .

المطلب الثالث
المحرض بمظهر الفاعل المعنوى

التعريف بالفاعل المعنوى :

لقد تنازع الفقه مذهبان احدهما يوسع من مفهوم الفاعل المعنوى ويضيق الثاني من هذا المفهوم . ولكل من المذهبين أثر ملموس في تحديد العلاقة بين المحرض والفاعل المعنوى حيث يتساويان في حالة ويختلفان في اخرى . فمن الملاحظ ان سبب الجريمة يتكون من عنصرين متفاعلين احدهما هو القرار الذى يتخذه الجاني لمخالفة قانون العقوبات ، وثانيهما هو الواقعة التى تحقق الهدف من هذا القرار [2] . ومن هنا تتحدد العلاقة بين الجريمة ومرتكبها اذ يكون مسؤولا عن الجريمة كل من ساهم في واحد من هذين العنصرين . ومن الواضح ان العنصر الاول ذا طابع نفسي حيث يتمثل في الخلجات النفسية للشخص فيكون تأثير مرتكبه تأثيرا معنويا غير

---

(١) انظر المواد من (٦٠ ــ ٦٥) من ق . ع . العراقي .

(٢) دكتورة فوزية عبد الستار ــ المرجع السابق ص ٢٦٣ .

مقترن باثر مادى • بينما نجد العنصر الثاني متمثلا في الواقعة الاجرامية وهي قد تكون ذات اثر مادى وقد لاتكون • ولكنها على اية حال واقعة حرمها القانون • وتبرز حالة المحرض او الفاعل المعنوى عندما يقرر شخص ارتكاب جريمة معينة، فيحمل شخصا اخر على تنفيذها من غير اكراه مادى ويدفعه على ارتكابها ، فيكون فاعلها المباشر (المادى) بينما يبقى الاول فاعلها المعنوى [٢] لارتباط كل منهما باحد العنصرين اللذين ذكرناهما حيث الاول بذهنه واعتبر فاعلها غير المباشر (المعنوى) (auteur moral ou inteuectuel) ونفذها الثاني بعلمه وارادته فاعتبر فاعلها المادى (auteur Physique au Materiel) ومن هنا يصح اعتبار الفاعل المعنوى فاعلا ماديا لها ، اذا كان قد ارتكب الجريمة لوحده حيث يكون بذلك قد حقق العنصرين معا • كما يعتبر المحرض فاعلا اصليا اذا ساهم مع المنفذ او ساعده في تنفيذ الجريمة التى حرضه على ارتكابها • كل هذا من وجهة نظر ضيقة تقوم على تحديد الارتباط بين المسؤولين عن الجريمة من وجهة ، وبين العنصرين المذكورين كل حسب نسبة المساهم اليه من جهة اخرى • وبالرغم من ان بعض القوانين الاجنبية تفرق بين المحرض Provocateur والفاعل المعنوى للجريمة (auteur moral) من حيث الاصطلاح الذى يميز كلا منهما الا انها تعتبر المحرض فاعلا اصليا وتطلق عليه اسم الفاعل المعنوى وهذا ماعليه الحال في القانون الالماني

---

(١) اذا استعمل الشخص، اكراها ماديا مع اخر وحمله على ارتكاب جريمة ، فان هذا الشخص لايكون فاعلا معنويا للجريمة بل فاعلا اصليا لها: انظر الدكتور غالب الداوري ، المرجع السابق ص ٣٨١ •

(٢) جندى عبد الملك ــ المرجع السابق ص ٧٠٥ ، احمد على المجذوب المرجع السابق ص ١٩١ •

والقانون البلجيكي والقانون السويسري [١] ولكن القانون الفرنسي وبعض القوانين العربية كالقانون التونسي والعراقي [٢] وغيرها قد نصت على اعتبار التحريض وسيلة اشتراك فلا يمكن والحالة هذه اعتباره فاعلا معنويا ومن ثم معاملته معاملة الفاعل الاصلي للجريمة اذ لايكفي لاعتباره بمثابة الفاعل الاصلي للجريمة ان يكون قد اراد الجريمة وحرض عليها بل لابد من اشتراكه ومساهمته الفعلية في الركن المادى المكون لها [٣] ، وقد اتخذ قانون الجزاء التركي موقفا متميزا في هذه المسألة اذ انه لم يعتبر الفاعل المعنوى محرضا ولاشريكا ، بل اعتبره فاعلا معنويا تخفف عقوبته اذا توفرت لدى الفاعل الاصلي منفعة شخصية في ارتكاب الجريمة . [٤]

معيار التمييز بين المحرض والفاعل المعنوى :

وبالرغم من هذا التقارب بين مفهومي الفاعل المعنوى والمحرض وان كلا منهما لايرتكب الركن المادى للجريمة بنفسه بل يتوسط شخصا آخر غيره [٥] ، الا ان الفقه الجنائي قد ميز بينهما وفق معايير يتصل بعضها بالارادة ويتصل البعض الاخر بالقصد . ويرتبط الثالث بالركن المادى لجريمة التحريض وهو ماسنتناوله في الفروع الآتية :

---

(١) السيدان ـ عبد العزيز العوادى واسماعيل بن صالح ـ المرجع السابق ص ٢٦٦ .

(٢) انظر المادة (١/٤٧ منه) .

(٣) كارو ـ المختصر رقم ٢٧٩ . ص ٣٤٩ .

(٤) انظر المادة ٦٤ فقرة (٢) من قانون الجزاء التركي ، ـ الدكتور غالب الداودى ، المرجع السابق ص ٣٨٠ ، ٣٨٧ .

(٥) الدكتور عبد الوهاب حومد . المرجع السابق ص ٣٤٦ ـ رمسيس بهنام المرجع السابق (النظرية العامة للقانون الجنائي ط/ سنة ١٩٦٥) ص ٦٥٩ ، استاذنا حميد السعدى النظرية العامة لجريمة السرقة ـ المرجع السابق ص ٢٢٤ .

الفــرع الاول
معيـــــار الارادة

من المعاييــر التي يمكن ان نميـز بها المحرض عن الفاعل المعنوى هو معيار الارادة التي يتمتع بها المنفذ او صاحب الفكرة سواء اكـــان محرضا او فاعلا معنويا ، ولقد سبق القول ان المحـرض والفاعـــــــل المعنوى يتفقــان فـي ارتباطهما فـي الركن المعنوى للجريمة لانهما مـــن خلقهما ، ولكنهمـا يختلفان فـي مرحلة التنفيـذ . فبالرغم من ان كلاهمـــا قد استخدم شخصا اخر في تنفيـذ الفعل المادى لها الا ان الارادة وتأثيرها في الاهلية الجنائية ، تبقـى المعيار الاساس في التمييز بينهمـــا على الوجــه الآتـي :

اولا ـ ارادة المنفـــــذ :

يتجلــى دور الارادة الواعية في التمييز بين المحرض والفاعل المعنوى تبعا لتوافرها لدى المنفــذ من عدمه • فحينمـا يكون هذا المنفـــــذ متمتعا باهلية جنائية تمكنه من ادراك دلالة افعاله دلالة واضحـة تكـــون ارادة الشخص الذى دفعه الى ارتكاب ذلك الفعل المكـون للجريمـــــة غير فاعلة في تنفيذ هـا اذ تنتهي تلك الارادة عند اقناعه لغيره فـــي تنفيـذ الافعال المادية المكونة لها • فهذا الانفصال بين الارادتيـــن يجعل الشخص الذى دفع غيره الى الجريمة محرضا جنائيا لانــــــه خلق فكرة الجريمة وطرحها لآخر، ونفذها الفاعل الاصلي بارادته وســـوء نيته ، لانه يدرك دلالة التحريض ويقدر خطورة الافعال التي اقدم علـــى ارتكابها [1] دون تدخل او سيطرة او توجيه من المحرض المذكور • امـــا

---

(١) استاذنا الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات • النظرية العامة ج / ١ ط / ١ ١٩٦٨ • مطبعة الزهراء • بغداد ص ٧٨٦ ـ الدكتور محمود نجيب حسني المرجع السابق ص٥٥٤ ومـــا بعدهـــا •

حالة الفاعل المعنوي فانها تتحقق اذا كان المنفذ عديم الاهلية لصغر سنه او لجنونه او لاى سبب من اسباب فقد الادراك والارادة [(١)] او انه حسن النية عند تنفيذه للركن المادى للجريمة [(٢)] لانه ينفذ الجريمة وفقاً لتوجيهات من خلق فكرتها ودفعته الرغبة الى احداثها . وبهذا التصور تكون الارادة التى خلقت فكرة الجريمة قد استمرت بتوجيهاتها، حتى دفعت اخر معدوم الارادة الى تنفيذ الفعل، فيكون المنفذ في هذه الحالة غير مسؤول ، ولايدرك نتائج افعاله . ويؤدى الامر بعد ذلك الى اعتبار الجريمة واقعة بارادة الفاعل المعنوى نفسه دون أن تشاركه ارادة اخرى [(٣)] وهنا يتميز المحرض الجنائي عن الفاعل المعنوى من حيث المسؤولية الجنائية اذ يكون المحرض شريكا [(٤)] في الجريمة، بينما يكون الثاني فاعلا اصليا لها وفقا لما اخذ به القانون العراقي في المادة (٤٧/ ٣) وهذا نصها :ـ

(يعد فاعلا :ـ ....

٣ ـ من دفع باية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاى سبب) [(٥)]

---

(١) المواد (٦٠) ومابعدها من ق ٠ع ٠ب ٠(الملغي) ... وانظر كذلك الدكتور محمود نجيب حسني المساهمة الجنائية في التشريعات العربية (المرجع السابق ص ١٤٣ ، استاذنا الدكتور علي احمد راشد ، القانون الجنائي ـ أصول النظرية العامة ـ المرجع السابق ص ٣٢١ .

(٢) COURTNEY STANHOPE KENNY op.cit P. 73 .

(٣) الدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق ص٣٤٨ .

(٤) وبهذا المبدأ اخذ (ق٠ع٠ع٠) في المادة ٤٨/ منه .

(٥) لم ياخذ قانون العقوبات البغدادى (الملغى) صراحة بنظرية الفاعل المعنوى بل اشار الى اعتبار من يستعين بغيره في ارتكاب الجريمة شريكا . ويعاقب بالعقوبة المقررة لتلك الجريمة اذا كان المنفذ غير معاقب لسبب من اسباب الاباحة او لعدم وجود القصد الجنائي لديه او لاى سبب خاص به . (انظر نص المادة ٥٧ من ق ٠ع٠ البغدادى (الملغي) اعلاه .

وبالرغم مما اثير حول وجود الارادة او انعدامها لدى الاطفال والمعتوهين بقدر يسمح لهم بالتصرف حسب مشيئتهم فانهم يتمتعون على الاقل بقدر من الارادة يمكنهم استيعاب مايمليه عليهم من دفعهم الى ساحة المشروع الاجرامي وتنفيذ الجريمة، مع الاشارة الى حالة المنفذ الذى يقع تحت تأثير الاكراه المعنوى الذى يعدم الارادة لديه رغم علمه بما اقدم عليه من فعل اجرامي • وفي هذه الحالة يكون المكره فاعلا معنويا للجريمة لان المكره لايسأل قانونا [١] حيث لم يكن حرا في التصرف عند التنفيذ اذ يكون كالالة بيد الموجه له [٢] شأنه في ذلك شأن من يرتكب الفعل بحسن نية [٣] او انه صغير السن [٤] بينما نجد ان مرتكب الفعل بناء على التحريض يكون مسؤولا عن فعله حيث يعتبر شريكا مع من حرضه [٥] • ولقد استند الفقه الجنائي الى الاهلية الجنائية في التمييز بين مصطلحين اذ يطلق على المحرض وصف المنفذ اذا كان حسن النية او عديم الاهلية الجنائية [٦] دون ان يصفه بالمساهم ، لان هذا الوصف لايطلق الا على من يكون مساهما مع من حرضه عليها سواء كانت مساهمة اصلية ام تبعية • اما اذا كان المحرض متمتعا بالاهلية الجنائية وسيء النية فانه يكون فاعلا ويوصف بهذا الوصف بغض النظر عن مركز المحرض ومايمكن ان يوصف به سواء كان فاعلا معنويا او محرضا •

---

(١) انظر المادة ٦٢ من ق •ع•ع• وانظر كذلك حسن الفكهاني المرجع السابق ج/ ٩ ص ٣٥٠ •

(٢) رمسيس بهنام ـ النظرية العامة للقانون الجنائي ـ المرجع السابق ط/ ١٩٦٥ ص٦٥٩ ، وفي هذا المعنى ايضا ـ راجع الدكتور غالب الداودى المرجع السابق ص٣٨٢ •

(٣) انظر المادة ٤٠/ اولا من ق •ع• العراقي •

(٤) انظر المادة ٦٤/ق •ع•ع، والمادة ٤٤ من ق •ع• ب • الملغي •

(٥) الدكتور عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد • القسم العام ، مطبعة الازهر، بغداد ١٩٦٩/ ١٩٧٠ ص ١٤٦ •

(٦) الدكتور رمسيس بهنام ـ مقالته في (الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية) مجلة الحقوقي (المرجع السابق) السنة (٩) ـ ١٩٥٩ ص٣١١ •

جنائيـــا [١] . ومما يعزز هذا الرأى ما اخذ بـه مشروع قانون العقوبـات للجمهورية العربية المتحدة سنة ١٩٧٧ حيث جاء فيه قوله (من يحصـــل على ارتكاب الجريمة فهذا غير مسؤول ... الخ) [٢] . وهكـذا تبقـــى ارادة المحـــرض اساسا لوصـف المحرض من جهة، ولاطلاق المصطلـــح الذى يلائمه من جهة اخرى . ولاخـلاف في اعتبار المحـرض فاعلا معنويـا اذا كان يعلم مقدما أن من يتوسط في ارتكـاب الجريمة فاقـد الاهليـــة اساسا او انه هو الذى اعدمه اهليته . ولكن الخلاف فـي الفقه يثـــور في حـالة قيام شخص بدفع اخر لتنفيذ الفعل المادى للجريمة دون ان يعرف بانه عديم الاهلية الجنائية . وازاء هذا الموقف فقـد اختلفـــت التشريعات الجنائية ايضا اذ اعتبره مشروع القانون الالماني الصادر سنـــة ١٩٦٢ . شريكا له بالتحريض [٣] وقد انتقد هذا الرأى بحجة انـــه يؤدى الى نتيجة قانونية غير سليمة حيث تؤدى هذه الحالة الى وجـود شريك في جريمة ليس لها فاعـــل اصلي [٤] وأضافة الى ماتقدم فانـــه لايمكن القول بوجود محرض لشخص لا ارادة له ، لعدم قدرة المحرض علـــى التروى في الامور او التفكير بهـا وفق ما اراده المحـــرض . ولانـــرى مايغير الحـالة سواء اكان من خلق الفكرة عالما بانعدام ارادة الوسيـــط أو غير عالم بهـــا . ولقـد فرق الفقهاء المسلمون بين الحالتيـن مستندين الى حالة من ينفذ الركن المادى للجريمة فـي حالة وجود سلطـــان للآمر عليه . فاذا كان المأمور غير مميز ولايمكن أن يخالف الامر فانـــه

---

(١) الدكتورة فوزية عبد الستار ــ المرجع السابق ص ٣٤١ .

(٢) احمد على المجدوب ــ المرجع السابق ص ٢٢٩ .

(٣) Schönke(Adolf)und schröder ((Horst)) strafgesetzbuch Kommentar 11 Auflage verlag C.H.Beck, Berlin,und München. 1963, S. 253.

(٤) ZLATARIC (Bogdan), participation criminelle , etud de droit penal compare, cours polycopie le Caire , 1964, P. 101 .

يصبح اداة بيد الآمر يوجهه حسب مشيئته ويصبح هذا الآمر هو المباشر لها دون ان يكون شريكا بالتسبب [١] ولقد اطلق فقهاء المذهب الحنفي على هذه الحالة صفة المباشرة للفعل وليس تسببا فيه، حيث ان فاقد الارادة يصبح كالالة في يد الفاعل المعنوى يوجهه حسبما يهوى لتنفيذ مشروعه الاجرامي [٢] .

ثانيا : ارادة من خلق فكرة الجريمة :

يختلف المحرض الجنائي عن الفاعل المعنوى بمعناه الضيق تبعا للارادة والنية التى يتمتع بها كل منهما . ومما لاشك فيه ان انعدام الارادة لدى اى منهما يعتبر سببا لانعدام المسؤولية الجنائية لتخلف الركن الادبي كمبدأ عام في كافة اوجه الاجرام . وبناء على ذلك فان دور الارادة في هذا الميدان لايبرز من حيث وجودها او عدمه . بل من خلال اتجاهها . اذ تتصف ارادة الفاعل المعنوى في سيطرتها على المشروع الاجرامي [٣] او ان الجريمة التى خلق فكرتها ترتكب خدمة لمصلحته، لان جبنه وفساده قد دفعاه أن يضحي بشخص لا ارادة له ليحقق شهواته الاجرامية الخسيسة، وعلى خلاف ذلك يكون المحرض

---

(١) الشرح الكبير للدردير ج/ ٤ ص٢١٦ ومابعدها . المهذب ج/ ٢ ص ١٨٩ ، المغنى ج / ٩ ص٣٣١ ، بدائع الصنائع ج / ٧ ص ١٨٠ ، عبد القادر عودة ، المرجع السابق ج / ١ ص ٣٦٨ . الشيخ محمد ابو زهره ، فلسفة العقوبة في الشريعة الاسلامية ص ٣٤٠ .

(٢) الشيخ محمد ابو زهره - الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي القسم العام ج/ ١ - في الجريمة - القاهرة ، ١٩٥٧ ص ٤٠٤ .

(٣) Prins(ADOLPHE), Science penal et droit positif, Bruxelles, 1899, No. 597, P. 370 .

بعيدا عن ميدان التنفيذ حيث تنتهي مهمته في اقناع المنفذ على ارتكاب الفعل فقط، وعندها تبدأ ارادة المنفذ الحرة المستقلة من ارادة المحرض وتوجيهاته . تسندها سوء نيته التي تخلق منه شخصا مسؤولا جنائيا حسب القواعد القانونية المقررة .

ولقد انتقد هذا المعيار من قبل بعض الكتاب بحجة ان ارادة السيطرة على المشروع الاجرامي يبحث عنها لدى المحرض وليس لدى المنفذ . وعليه فانهم يعتبرون المحرض هو صاحب الفكرة الذي تقوم لديه ارادة السيطرة على الجريمة بغض النظر عن اهلية المنفذ او قيام القصد لديه.(١) اضافة الى صعوبة اثبات قوة التأثير الذي سلطه المحرض على المنفذ، مما يجعل ارادة المنفذ وسيلة للتمييز بين المحرض والفاعل المعنوي رغم استقلالها عنهما واستقرارها في مخلوق مستقل . وربما يقود ذلك الى التوقعات والافتراضات ومنها صعوبة اثبات توفر قرينة الاستغلال والتسخير لدى المحرض والتي ربما لاتتوفر الا في حالة الاكراه المادي . يضاف الى ذلك ان من بين الفقهاء من يرى وجود جزء يسير من الارادة لدى الصغير او المجنون . حيث لايمكن ان ننفي الارادة تماما عن الصغير (٢)

الفرع الثاني
معيار القصد الجنائي

يرى البعض ان الارادة لاتكفي للتمييز بين المحرض والفاعل المعنوي فاتخذوا من القصد معيارا لذلك. وقد اوسع هؤلاء في هذا المعيار اذ عولوا على قصد المحرض دائما حيث يعتبرونه فاعلا معنويا للجريمة مادام قصده

(١) المجدوب ، المرجع السابق ص ١٩٢ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ، النظرية العامة . للقانون الجنائي ـ الاسكندرية ط/ ٢ . ص ٣٢٣ .

هو الاستعانة بغيره من الاشخاص لتنفيذ ما تحت سيطرته وفقا للصورة التي رسمها له حتى ولو كان هذا الشخص مسؤولا جنائيا او سيء النية، بغض النظر عما اذا كان المحرض على علم بحالة المنفذ من حيث انعدام مسؤوليته الجنائية او حسن نيته في الاحوال التي يكون فيها كذلك . ويرى ((فلتسل)) انه اذا اعتقد المحرض ان لدى المنفذ قصدا جنائيا في الوقت الذى لم يكن لديه هذا القصد، يعتبر شريكا له لافاعلا معنويا .[1] وقد ذهب فريق من الفقهاء الى اعتبار الفاعل المعنوى نوعا خاصا من المحرضين على ارتكاب الجريمة وميزوا بينه وبين سائر المحرضين بقصده تحقيق مصلحة خاصة له حيث يكون هو صاحب المصلحة الاصلية في المشروع الاجرامي الذى استخدم فيه المنفذ غير الواعي او حسن النية كاداة له .[2]

ونحن نرى ان هذا الرأى لايخرج عن معيار اهلية المنفذ الذى سبق بيانه اذ أن التنفيذ يتم من قبل شخص غير مسؤول جنائيا اما شرط المصلحة فانه من النادر ان يحرض شخص اخر لارتكاب جريمة ليس له مصلحة فيها . سواء اكانت مصلحة مادية او معنوية واقلها تشفي (المحرض) او الفاعل المعنوى) بما يحل بالمجنى عليه عن اذى او ضرر . وعلى ذلك فان شرط المصلحة ــ مهما كان نوعها ــ لايمكن اثباته بسهولة لان مقره كوامن النفس رغم افتراض وجوده في كل واقعة تحريضية ، مما يجعله غير كاف بحد ذاته لتمييز المحرض الجنائي عن الفاعل المعنوى . يضاف الى ماتقدم انناف ي المقارنة بين المحرض الجنائي والفاعل المعنوى (حسب المفهوم الضيق) نجد أن هناك تطابقا في القصد لدى كل من المحرض والمحرض . ولاوجود لمثل هذا التطابق في حالة الفاعل المعنوى .[3]

---

(١) احمد على المجدوب ــ المرجع السابق ص١٩٤ .

(٢) DONNEDIEU, de VABRES, No. 452, P. 263, Note 2 .
فوزية عبد الستار . المرجع السابق ، الدكتور عبد الوهاب حومد ــ المرجع السابق ص ٣٤٦ .

(٣) فوزية عبد الستار . المرجع السابق ص٣٤٨ . والمصدر الذى اشارت اليه .

الفـــرع الثالـــث
معيـــار الركـــن المـــادى

لقد اتخذ البعض من الركن المادى للتحريض بعناصره المختلفـــة والتى تتمثل (بالنشاط والنتيجة ، وعلاقة السببية بينهما) ، معيـــارا للتمييـز بين المحرض والفاعـــل المعنوى ، وبموجب هذا المعيـار يكـــون المحـرض فاعلا معنويا اذا كان نشاطه قد ارتبط بالنتيجة بعلاقة سببيـــة مباشرة حيث انه فـي هذه الحالة قد تسبب في وقوعهـا ، كمن يحـرض زوجا على قتـل زوجته بعد ان صور له واقنعـه بكونها تخونـه ، امـــا اذا كان الارتباط بين نشاط المحـرض والنتيجة الواقعـــة يرتبطان بعلاقة سببيـة غير مباشرة فأن المحرض يعتبر شريكا بالتحريـض[1] ؛ اما المنفـذ فانه يعتبر فاعلا اصليـا للجريمة ومثال ذلك ما اذا كان الزوج قـــد حدث نفســه لقتل زوجتــه ولازالت الفكرة تراوده فيتردد احيانا في التنفيـذ فيشجعــه المحـرض على ارتكابهـا ، [2] ونحن لانرى صواب هذا الرأى الذى اقتصر على الركن المادى فقط ، لان التشجيع في نظرنا لايعتبـر تحريضا ، لـــوروده بعد ظهور الفكرة لدى المنفـذ لارتكاب جريمته ؛ وان دور المشجع في مثل هذه الحالات لايعدو ان يكـون وسيلـة تزيد من اصرار المنفـذ على المضـــي في تنفيـذ واقعة صمم لها وتحرك لتنفيذها وخلــــق فكرتها قبل ان يتدخل معه نشاط المشجع ، يضاف الى ذلك ان الركـــن المادى مهما كانت عناصره ومهما ترسخت قوة الرابطة السببية بين النشـــاط والنتيجة، فانه لايكفي لوحده لاقرار مسوءولية مرتكبه ومن يرتبط معه فيــه ، بل لابد من توافـر اركان الجريمة الاخرى وفي مقدمتها الركن المعنوى ، بمـــا

---

(١) SILZ(II). ; op.cit. P. 141 .

(٢) حسن الفكهاني ـ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ج / ٩ المرجع السابق ص ٣٥٠ .

ينطوي عليه من عناصر نفسية وظروف اخرى وهو مالايجوز اهماله في هذا الصدد ، وتجريد الواقعة من آثاره • وعليه فلا نرى في الركن المادى معيارا كافيا للتمييز بين المحرض الجنائي والفاعل المعنوى • ولقد ذهب بعض الفقهاء الى الاستناد للركن المادى كمعيار مجرد ولم يعتبروا الفاعل المعنوى فاعلا اصليا لانه لم يأت الفعل المادى المكون للجريمة حيث سخر اخرين لتنفيذه [(١)] وهم لايعتبرونه شريكا بالمعنى القانوني لانه لم يساهم مساهمة تبعية ثانوية مع شخص اخر او اشخاص آخرين في تنفيذ الجريمة ولم يتوافر في الخطأ الذى ينسب اليه اى عنصر من عناصر الاشتراك • [(٢)]

الفاعل المعنوى في القانون العراقي :

ذكرنا فيما سبق ان القانون العراقي قد اشار في الفقرة (٣) من المادة (٤٧) الى انه يعتبر فاعلا اصليا من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لاى سبب • ولهذا فأن الفاعل المعنوى يعاقب بعقوبة الجريمة الكاملة • وفي المادة ٤٨/١ اعتبر المحرض شريكا في الجريمة الواقعة •

---

(١) حسن الفكهاني ـ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ج / ٩ المرجع السابق ص ٣٥٠ •

(٢) محمود نجيب حسني ـ شرح قانون العقوبات • المرجع السابق ص ٤٧٢ ومابعدها ، الدكتور رؤوف صادق عبيد مبادىء القسم العام في التشريع العقابي المصرى ط/ ٣ القاهرة ١٩٦٦ ص ٣١٦ • الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل • شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات الكتاب الثاني (العقوبة) ص ٤٠٢ ، الدكتور محمود عثمان الهمشرى ـ المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، القاهرة ١٩٦٩ ، رسالة دكتوراه ص ١١٠ •

ورغم ذلك فان المادة ٥٠/ ١ قد نصت على مايلي : (كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها مالم ينص القانون على خلاف ذلك) . ومن هذا النص يظهر ان التفرقة بين المحرض والفاعل المعنوى ليست ذات فائدة مادامت العقوبة متساوية بينهما . اذ يقتصر التفريق بينهما على المظهر النظرى دون الجوهر . ومع ذلك فان التفرقة بينهما من الناحية الفقهية تبقى قائمة . ومن خلالها نجد انها تفتقر الى المنطق ولاتستند الى مبرر قوى . فالمحرض هو الفاعل المعنوى طالما انه خلق الجريمة بنشاطه المعنوى دون تأثير لحالة المنفذ وما اذا كان ناقص الاهلية او كاملها مادام هو صاحب فكرة المشروع الاجرامي . ويرى الفقه،استناد التفرقة الى القوة السببية التى ينطوى عليها التحريض وما اذا كان قد سبب الجريمة او وقف عند حد تشجيعها وتحبيذ ارتكابها . وهذا الرأى هو الراجح في الفقه الحديث[1] اذ يتحدد موقع المحرض وفقا لرابطة السببية بين نشاطه والنتيجة فيكون فاعلا معنويا عندما تكون الرابطة مباشرة . ويكون شريكا عندما تكون غير مباشرة . وبالرغم من ان فكرة الفاعل المعنوى تعود الى اصل فقهي الا ان هناك تشريعات قد اخذت بهذا المفهوم الواسع . ومنها مايستفاد من المادة (٥٠/ ١) ق ع ع آنفة الذكر . والمادة (٤٥) من القانون الجزائرى التى تنص على مايلي (من يحمل شخصا لايخضع للعقوبة بسبب وضعه او صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها) . اما قانون الجزاء الكويتي فقد عرف الفاعل المعنوى ضمن مفهوم الاشتراك واوجب عقوبته بالعقوبة الكاملة المقررة

---

(١) احمد امين بك - شرح قانون العقوبات المصرى ج / ١ المرجع السابق ص ١٢٩ .

للجريمة [١] وبهذا المعنى اخذ قانون العقوبات المغربي [٢] وقد اخذت بعض التشريعات بالمفهوم الواسع للفاعل المعنوى اذ تعاقب المحرض دون ان تضع اى شرط لحالة المنفذ. ويستوى في ذلك ان يكون حسن النية او سيئها ، متمتعا بالاهلية الجنائية او عديمها [٣] وبعض القوانين لم تعتبره شريكا ولامحرضا بل فاعلا اصليا مخفف العقوبة كالقانون التركي وعلى هذا يرى الفقيه HAUS — وهو من الفقهاء البلجيك (ان المقصود بالفاعل المعنوى في جناية او جنحة هو الشخص الذى خلق القرار الاجرامي لدى الفاعل المادى لحمله على ارتكاب الجناية او الجنحة). وهذا ما استقر عليه الفقه البلجيكي في تعريف فاعل الجريمة بصفة عامة بانه (كل من كان سببا لها)) [٤] ويعتبر المحرض فاعلا معنويا للجريمة لانه خلق فكرتها ويعاقب بكل العقوبة المقررة لها حتى لو كان المنفذ للركن المادى لها شخصا مسؤولا حسب اهليته القانونية .[٥]

---

(١) المادة ٥٢ من ق.ع. كويتي . وهذا نصها (..... واذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لقيام مانع من موانع العقاب وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المقررة قانونا .

(٢) المادة ١٣١/ق.ع. مغربي وهذا نصها (من حمل شخصا غير معاقب بسبب ظروفه او صفته الشخصية على ارتكاب جريمة فانه يعاقب بعقوبة الجريمة التى ارتكبها هذا الشخص .

(٣) ومن هذه التشريعات نجد قانون العقوبات البلجيكي (م٦٦/ ٣) وقانون عقوبات لوكسمبورغ (م٦٦) وقانون العقوبات الايطالي (م١١٠) . وانظر احمد على المجدوب المرجع السابق ص ٢٢٢ .

(٤) م٦٤ ق .ع. التركي . انظر الدكتور غالب الداودى المرجع السابق ص ٣٨٠ .
HAUS(J.J.); op.cit P. 380 .

(٥) استاذنا الدكتور على احمد راشد القانون الجنائي المرجع السابق ط/ ١٩٦٦ ص ٣٩٠ ومحمد محي الدين عوض القانون الجنائي سنة ١٩٦٣ ص ٢٠٣ .

ولقد اشترط المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات في توصياته ان يكون التحريض موجهـا الى منفذ حسن النية او غير ذى اهلية جنائية لكي يعتبر المحرض فاعلا معنويا • اذ اعتبر فاعلا بالواسطة من يدفع منفذا غير مسؤول جنائيا الى ارتكاب الجريمة [(١)] • ولقد اتضح من خلال ماتقدم ان مظهر التحريض سواء اكان جريمة عامة او وسيلة اشتراك او فاعلا معنويا • تفترض وقوع الجريمة بذاتها • وبالاضافة الى ذلك فأن بعض القوانين قد اخذت بمظهر متميز للتحريض يظهر من خلاله بصفة جريمة خاصة مستقلة معاقب عليها دون ان يترتب على التحريض اية نتيجة • وهو ماتتناوله تفصيلا في المطلب الرابع من هذا الفصل •

المطلب الرابع

التحريض جريمة مستقلة

لقد اعتادت بعض القوانين ان تجعل بعض افعال التحريض جرائم شكلية مستقلة تتحقق مسؤولية المحرض من خلالها بتجريم التحريض لذاته ولو لم يتبعه اثر • وفي هذه الحالة يخرج التحريض عن نطاق المساهمة الجنائية فيصبح جريمة خاصة (Sui generis) [(٢)]

---

(١) احمد على المجدوب المرجع السابق ص ٢٣٠ ، حسن الفكهاني المرجع السابق ج/ ٩ ص ٣٥٠ •

(٢) فوزية عبد الستار ـ المرجع السابق ص٢٦٤ ، احمد امين بك • شرح قانون العقوبات العربي المرجع السابق ص ١٢٩ • ، الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ص ٣٤٨• Ian MCLEAN, and peter Morrish; Harris's Criminal Law المرجع السابق ص٦٣ • جندى عبد الملك • الموسوعة ـ المرجع السابق ص٧١١ ، احمد على المجدوب • المرجع السابق ص ٣٠ •

تتحقق بمجرد تكامل اركانها الخاصة واذا وتمت الجريمة المحرض عليها ، اعتبر المحرض شريكا مع الفاعل المادى لها • وقد اخذ المشرع اليماني بهذا المبدأ اذ جاء في المادة ٢٢ ف ٢ قولها (••••• ومع ذلك يجوز في جرائم معينة المعاقبة علي التحريض الذى لايترتب عليه اثر) وقد اخذ القانون العراقي بهذا المبدأ — وعلى سبيل المثال — ما جاء في المادة ٢١٢/ق •ع•ع• التى تعاقب على التحريض العلني على ارتكاب جنايات القتل او السرقة او الاتلاف او الحريق أو غيرها من الجنايات التى من شأنها تكدير للامن العام ولم يترتب على تحريضه نتيجة • وقد وجد الفقه لهذا المبدأ تبريرا ونستعرض فيما سيأتي اهم جوانبه •

مبررات اعتبار التحريض جريمة شكلية مستقلة :

لقد اتخذ الفقه الجنائي من نظرة المشرع الى اهمية بعض الافعال التحريضية مبررا لاعتبارها جرائم شكلية مستقلة آخذا بنظر الاعتبار مدى خطورتها فينص على عقاب مرتكبها حتى ولو لم تنصب على ارتكاب جريمة ، سواء اكانت مباشرة او غير مباشرة • ولقد تبنت المحكمة العليا الامريكية فكرة الخطورة لاعتبار بعض اعمال التحريض جرائم مستقلة دون ان يتبعها اثر من خلال مناقشتها التى دارت بصدد تطبيق قانون سميث (SMITH) الذى جرّم التحريض على تغيير الحكومة بالقوة حيث قالت با ن هذه الاعمال تتضمن من الخطر مايستلزم تجريمها وان القول بغير ذلك يعني مطالبة الدولة بالانتظار حتى تتحقق الكارثة [1] واشارت المحكمة الى ان وجود الخطورة ، هو المعيار الصحيح الذى يجب الاستناد اليه في تجريم الاعمال المكونة لهذه الجريمة •

---

(١) الدكتور سمير الشناوى — الشروع في الجريمة — المرجع السابق ص١١٧ •

ويتضح مما تقدم ان المحكمة تعتبر الخطر متوفرا متى كان حدوث الضرر ممكنا ولو كان ذلك قليل الاحتمال .(١)

ولقد اخذت معظم ألتشريعات الحديثة بهذا المبدأ حيث تعاقب المجنى عليه اذا كان عمله تحريضا على جريمة لابصفته شريكا للمنفذ وانما بصفته متهما قد ارتكب جريمة منفصلة .(٢)

ولاشك ان نشاط المحرض نحو اقناع ألغير وخلق العزم لديهم على ارتكاب جريمة انما يكشف عن نفس شريرة لديه ، ويعبر عن جوهره الاجرامي فيجعل معيار الخطورة شخصيا ، وهو ما اخذ به القانون السوداني - على سبيل المثال في المادة ٨٣/ منه وشروحها ، ووفق هذا التبرير اخذت معظم التشريعات بمعاقبة المحرض على نشاطه غير المتبوع بأثر ، وقد كان الامر على خلاف ذلك عندما عجز القضاء عن معاقبة بعض المحرضين الخطرين لعدم وجود نص قانوني يعاقبهم ، وابرز هذه الوقائع ماظهر من احراج لدى ألقضاة الالمان عام ١٨٧٦ عندما عرضت عليهم قضية (Duchesne) البلجيكي الذى حرض على اسقاط رئيس وزراء المانيا ودعم تحريضه بصرف مبالغ من المال ولكن رغم ذلك لم يقبل تحريضه ولم يستطيعوا الحكم عليه لعدم وجود نص في القانون يعاقب على التحريض الغير متبوع بأثر ، مما حدى بالمشرع الالماني ان يصدر قانون ٢٦/فبراير/١٨٧٦ ، ضمنه نصا في المادة ٤٩/ التى عاقبت كل من يحرض اخر على ارتكاب جناية ولم

---

(١) KAUPER, G.PAUL; constitutional Law, 2nd editon , 1960, Dennis- V.United States, P. 1218 .

(٢) الدكتور محمد شلال حبيب - المرجع السابق ص ٥٠٠ وانظر كذلك ، Levasseur; droit Penal special , Le droit penal economique, op.cit, P.195 .

يقبل منه ذلك التحريض[1] وقد اخذ القانون الجزائري هو الاخر بهذا المبدأ، اذ نص في المادة ٤٦ / منه على مايلي : ـ اذا لم ترتكب الجريمة المزمع ارتكابها لمجرد امتناع من كان ينوى ارتكابها بارادته وحدها / فان المحرض عليها يعاقب رغم ذلك بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة) • ولقد اخذت الشريعة الاسلامية بمبدأ اعتبار التحريض معاقبا عليه لذاته وجعلت لذلك استثناءات نوجزها حالآ :

موقف الشريعة الاسلامية من جريمة التحريض المستقلة :

ان الشريعة الاسلامية الغراء تنظر الى التحريض بانه معصية وامر بأتيان المنكر ، مادام يتجه الى خلق جرائم محرمة من وجهة نظر الشارع الحنيف • ولهذا فانها تعاقب على التحريض مستقلاسواء وقعت الجريمة او لم تقع[2] • ويبدو أن هذا الحكم في جرائم التحريض يعتبر استثناء على الاصل الشرعي الذى اعتمدته الشريعة السمحاء اذ ان القاعدة العامة المعتمدة فيها هي اشتراط وقوع الفعل المحرض عليه ليتسنى معاقبة مرتكبه • ولكن هناك استثناءات على هذه القاعدة لاعتبار التحريض بموجبه جريمة مستقلة سواء وقعت الجريمة المحرض عليها او لم تقع • ويبرر فقهاء الشريعة هذا المبدأ استنادا الى سببين اولهما أن الشريعة الغراء تحرم الامر بالمنكر والاتفاق والاعانة عليه • ولاشك ان الجرائم هي اشد المنكرات واكبرها • والسبب الثاني ان التحريض على ارتكاب جريمة يؤدى الى ارتكاب ما تحرمه الشريعة والقاعدة الاصولية تقضي بان مايؤدى الى المحرم فهو محرم • ومن هنا يبرر الفقهاء

(١) انظر احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ص ١١٢ •

(٢) عبد القادر عودة ـ المرجع السابق ص ٣٦٧ • الدكتور غالب الداودى • المرجع السابق ص ٤٠٥ •

رأيهم بجواز معاقبة المحرض ولو لم تقع الجريمة موضوع التحريض لان مجرد التحريض لايخرج عن كونه جريمة في ذاته .(١)

موضوع البحث :

بعد هذا الاستعراض لمظاهر التحريض نود ان نشير الى ان موضوع بحثنا يتعلق بالمظهر الرابع فقط وهو الذى يبرز التحريض بشكل جريمة مستقلة لها اركانها الخاصة الى جانب الاركان العامة التى تشترك مع الجرائم المختلفة وسنتناول ذلك في بابين متتاليين نتناول في الاول منها الاركان العامة لجريمة التحريض ، ونستعرض في الثاني الجرائم الخاصة التى يشكلها .

(١) الشيخ محمد ابو زهرة - الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ، القسم العام ، المرجع السابق ص ٤٠٤ .

لقد تعددت آراء الفقهاء الجنائيين في تحديد اركان الجريمة بين اتجاهين اساسيين يفيد الاول بان للجريمة ركنين فقط هما ركن موضوعي وآخر شخصي بينما يرى الاتجاه الثاني ان الجريمة تتحدد باركان ثلاثة هي الموضوعي والشخصي واللامشروعيه والذى يسميه البعض من الكتاب بركن العقاب. وتوغل مذهب آخر في دقة التفاصيل عندما قيد الجريمة باربعة اركان حيث يضيف الى الركنين السابقين (الموضوعي والشخصي) ركنين آخرين هما ركن المطابقة مع النموذج القانوني للجريمة ، وعدم وجود سبب من اسباب الاباحة .

ومما تقدم نجد ان كافة المذاهب متفقة على ان الركن المادى والركن المعنوى يجب تحققهما في جميع الجرائم كقاعدة عامة وان الخلاف بينهم حول ركن اللامشروعية والمطابقة مع النموذج الاجرامي ، وعدم وجود مايستوجب الاباحة. ومن ظاهر المصطلحات نجد انها متداخلة فيما بينها فاللامشروعية تعني اتيان الفعل غير المشروع وان العقاب هو جزاء ذلك الفعل وان تحققت الاباحة اصبح الفعل مشروعا — لان الاصل في الافعال الاباحة ، مالم تحرم بنص خاص، فاذا تخلف ذلك النص تخلف معه العقاب وهكذا نجد ان النموذج الاجرامي الذى يجب تواجده في القوانين العقابية هو ذلك الوصف للفعل الذى يحرمه القانون والذى اصطلح على تسميته بالركن الشرعي للجريمة ولكي تتحقق مسؤولية الفاعل لابد من تحقق المطابقة بين الفعل المرتكب من جهة والشروط المحددة بنص القانون من جهة اخرى،ومن هنا لابد من تحقق الارتباط والتطابق بين الواقع الفعلي للجريمة والتحديد النظرى لها . ولقد ظهرت فكرة المطابقة هذه لاول مرة في قانون العقوبات الالماني الصادر عام ١٨٧٠ حيث اكدت

المادة ٥٩/ منه اهمية المطابقة في مجال التجريم .[١]

ويستند هذا المبدأ الى ماسبق اعلانه من قبل الفلاسفة في القرن الثامن عشر حيث ظهر لاول مرة في مؤلفاتهم التي تؤكد ان القوانين هي المصدر الاساسي للجرائم والعقوبات فلا يجوز توقيع اية عقوبة مالم يرد عليها نص في القانون[٢] . وهو مااصطلح على تسميته بمبدأ الشرعية .

ولقد رأى البعض ان ذلك يعتبر ركنا من اركان الجريمة حيث لايمكن معرفة الجريمة الا بمقدار مايحددها ذلك النص من دقة وضبط[٣] . ولقد درجت بعض القوانين العقابية على صياغته بالنص التالي : -
(لاجريمة ولاعقوبة الا بناء على قانون)[٤] . ومهما اختلفت الصيغة المعبرة فانها تتفق بان لاعقاب على اى فعل من غير نص قانوني يحرمه وقد وجد هذا النص في القوانين العقابية مكررا اذ أن مكانه الطبيعي هو الدستور لانه الوثيقة الاساس للحفاظ على الحقوق والحريات العامة وان مايرد فيها ملزم للمشرع وغيره ممن لهم حق ممارسة التشريع - وبهذا اخذ الدستور العراقي المؤقت الصادر في

---

١) GIULIO BATTAGLINI ; Diritto, Penale, Padova , CEDAM,1949,p.162
الدكتوره آمال عبد الرحيم عثمان - بحث بعنوان - النموذج القانوني للجريمة - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - كلية الحقوق - جامعة عين شمس العدد (١) السنة (١٤) يناير ١٩٧٢ ص ٢٠٥ .

٢) BECARIA; Dei, delitti, e,delle, MILANO,Giuffre, 1964, p.11.

٣) استاذنا الدكتور حميد السعدى - شرح قانون العقوبات الجديد - المرجع السابق ص ١٢٨ .

٤) انظر المادة (١) من ق ع العراقي والمادة (١) ق ع الكويتي . والمادة (١) ق ع السورى والمادة (١) ق ع الجزائرى والمادة (٣) ق ع المغربي .

١٠/ ٥/ ٦٤ في المادة ٢٠/منه والدستور الموقت الصادر في ٢١/ايلول/ ١٩٦٨ حيث نصت المادة الثانية والعشرون منه على مايلي : لاجريمة ولاعقوبة الا بقانون ....) وبمثل هذا النص اخذ الدستور العراقي الموقت الصادر في ١٦/ تموز/ ١٩٧٠ في المادة الحادية والعشرين منه . ويرى البعض ان النص على تقييد التجريم بالقانون يحمي الحريات الفردية، بينما تجد السلطة التنفيذية في ذلك ثغرة لتقييد تلك الحريات عندما تجد النص امامها يجيز لها التشريع بناء على قانون . ولهذا كان الراجح في الفقه الجنائي ان السلطة التنفيذية عندما تصدر قرارات بناء على تفويض القانون فانه يجب ان لا تتضمن تلك القرارات اية عقوبات تمس الحرية الشخصية، اذ ليس هناك مايبرر الاستعجال في مثل هذه القرارات وبامكان السلطة التنفيذية ان تقدم ماتريد تشريعه من الانظمة العقابية بمشروع قرار يعرض على المجلس في دورات انعقاده . ومن هنا تتضح اهمية النص بتقييد العقوبات بالقوانين فقط اذ ان النص على ان التجريم والعقاب لايكون الا بقانون يحسم ذلك الخلاف الفقهي في هذا المجال، ويقطع على السلطة التنفيذية طريقها الى تقييد الحريات الشخصية حسب اهوائها لا سيما في الانظمة التي تقوم على اساس الفصل بين السلطات.(1)

ومما تجدر الاشارة اليه ان ورود هذا المبدأ في القوانين الجنائية او الدساتير قد جاء مؤكدا للالتزام الدولي الذى ظهر في الاعلان العالمي لحقوق الانسان والذى اقترحته الجمعية العامة للامم المتحدة واعلنته في ١٠/كانون اول/ ١٩٤٨ .(2) ويرى بعض الكتاب ان هناك افعالا يمكن تجريمها وعقابها

---

١) انظر في تفصيل ذلك : الدكتور محمود محمود مصطفى ، مقاله بعنوان (المبادئ الاساسية في قانون العقوبات الحديث - مجلة العدالة . المرجع السابق . ص٦٣ . والدكتور سعد عصفور - القانون الدستورى القسم الاول . ط/ ١ ١٩٥٤ ص٧٠ .

٢) انظر المادة (١١) من الاعلان المذكور . منشورات وزارة الثقافة والارشاد في الجمهورية العراقية سنة ١٩٦٨ ص٨ .

عند توفر بعض الخواص فيها اضافة الى الافعال المعاقب عليها المحددة بنصوص قانون العقوبات ويعني ذلك أن هذه الافعال لاتكتسب وصفها الجرمي من النص الرسمي للقانون فحسب وانما قد تكتسبه ايضا من وصف قائم في ذات هذه الافعال اذا تحققت بعض الشروط• وان مجاراة هذه النظرة الى الافعال ومن ثم ردها الى اساس تجريمها يوضح في ميدان التطبيق مدى الركون الى العدالة الحقيقية (او الفعلية) والعدالة الشكلية (او الرسمية) المستقاة من نصوص قانون العقوبات عند اقرار تجريم الافعال (١) • ولقد نفى بعض الفقهاء الفرنسيين ان يكون للجريمة ركن شرعي وحجتهم في ذلك ان القانون الجنائي هو الذى ينشىء الجريمة ويجعل لها وجودا قانونيا فلا يصح من الناحية العقلية او المنطقية اعتباره جزءا منها (٢). فالنص القانوني هو الذى يحرم الفعل ويسبغ عليه صفته الاجرامية ولهذا فانه لا يمكن ان يكون عنصرا من عناصرها لان الاصل لا يدخل في الفرع، مثلما لا يمكن تصور استيعاب الجزء للكل •فالنص القانوني هو وعاء الجريمة بما تحتويه من عناصر واركان، فكيف يكون هذا الكل جزءا منها ؟ وقد حاول البعض ان يستعيض عن الركن الشرعي بما اسماه (الصفة غير المشروعة) التي تتوفر في كافة الجرائم باعتبار ان الجريمة فعل غير مشروع ذلك لان هذه الصفة قد تزول باحد اسباب الاباحة ، فيصبح الفعل مباحا لاعقاب عليه (٣)

ورغم وجاهة هذا الرأى فانه يرتبط بقواعد المسؤولية الجنائية التي تزول باسباب الاباحة ولا يصح اعتبار الصفة غير المشروعة) ركنا من اركان الجريمة وشروطها ينظمها النص الذى حرم الفعل • وعلى ضوء ماتقدم فاننا نرى ان الجريمة تتحقق بركنين اساسيين فقط ، هما الركن المادى والركن المعنوى • وسنتناول كلا منهما في فصلين متتاليين •

---

١) الدكتور صالح محسوب ـ التفسير والقياس في التشريعات العقابية الحديثة ، شركة التجارة والطباعة المحدودة ١٩٥٣ ص٣ •

٢) من هذا الرأى ، الاستاذ روبرت فوان ـ في كتابه ـ الموجز في القانون الجنائي باريس ١٩٤٩ • رقم ١٣١ ـ نقلا عن استاذنا الدكتور حميد السعدى ـ شرح قانون العقوبات الجديد المرجع السابق ص١٢٣ •

٣) الدكتور محمد الفاضل ـ المبادىء العامة في قانون العقوبات ط/ ٤ دمشق ١٩٦٥ ص٢٥٤ ومابعدها •

الفصـــــــــل الاول
الركـــــــــن المــــــــادى

سبقت الاشـارة الى ان الركـن المادى متفق على توافـره في كافة الجرائم • وما جريمة التحريـض الا واحـدة من هذه الجرائـم ولكنهـا تتميز عن الجرائم الاخـرى بطبيعة خاصة من حيث تكويـن كل واحد من عناصـرها وطريقة تنفيذ ها حيث يتضمن الركـن المـــادى لجريمة التحريـــض عناصـر تتفاعـل فيما بينها وترتبط ارتباطـــا يخلـق ذلك السلوك الاجـرامي الذى حرمه القانون • ولو حللنا هذا الركن لوجد نــا انه يتكـون من ثـلاثة عناصـر رئيسية تتمايز في كـل جريمة عما سواها حسب طبيعـــة الجريمـة وحـالات واسـاليب تنفيذ ها وهـذه العناصـر هي النشـاط الاجرامـــي والنتيجـة المتحققه وعلاقـة السـببية بين ذلك النشـاط وتلك النتيجة • ولقد سبـــق ان تناولنـا هذه العناصـر بشـكل وجيز في الفصل الاول من هذا المبحث باعتبارهـــا عناصـر اسـاسيـة في التحريـض الجنائـي بصورة عامة حيث يستمد الركن المــادى اسـاسـه وحدوده منها • وما تتصلف به جريمـة التحريـض ان عناصـر الركن المـادى فيها تختلف من حيث الطبيعة تبعا لما عليه الجريمة من حيث كونها جريمة شكليـــة او مادية (متبوعة باثر) حيث يرى غالبية الفقهاء اقتصار الركن المادى في الجريمـــة الشـكلية على عنصـر النشـاط فقط بينما يشـترط تحقق عناصره الثلاثة في جرائم التحريض الاخرى (المتبوعة باثر مادى) • فلا يعتبـر الركن المادى متحققا اذا توقـع الشخــص نتيجـة نشـاط غيـره لعـدم مساهمته في ذلك النشاط • كما لا يسـأل الشخص عن نتيجة لم يكن نشاطه مؤثرا في احداثها وسنتناول هذه العناصـر في ثلاثة مباحث قادمة •

المبحـــــــث الاول
النشــــاط التحريضـــــــــــي

لقد اثـارت عناصر الركن المادى جدلا فقهيـا لترجيـح احد ها على الاخرى حيث ذهب رأى الى ترجيـح النشـاط على النتيجـة نظـرا لما يوحـي به مـــــن

دلالات تؤكد وجود الاتجاه الاجرامي لدى الفاعل بغض النظر عن تحقق النتيجة من عدمه. وقد ذهب رأى آخر الى ان النتيجة تفوق النشاط في الاهمية حيث لاجريمة بلا نتيجة (١) ومهما قيل بهذا الشأن فاننا نرى ان لاجريمة من غير نشاط في الوقت الذى يمكن تصور الجريمة بغير نتيجة ، وهذا في رأينا يبرز اهمية النشاط وتفوقه على كافة العناصر العاملة على تحقيق الجريمة لا سيما واننا قد بينا بان جرائم التحريض نوعان، بعضها لا يتحقق الا اذا تحققت النتيجة بأثر مادى والبعض الاخر يتحقق بمجرد صدور النشاط التحريضي ، ومن هنا يلاحظ ان النشاط قد ينفرد لوحده في الجريمة وذلك عندما لاتكون متبوعة باثر ، وقد يتطلب توافر عناصر اخرى الى جانبه وذلك في حالة الجرائم المتبوعة بأثر وفي كلتا الحالتين لابد من وجود النشاط الذى يعلو في أهميته العنصرين الآخرين .

المطلب الاول
مظاهر النشاط التحريضي

يتميز النشاط بمفهومين احدهما يتصف بالعموم ويشمل كل مايقوم به الانسان من عمليات سواء أكانت مادية أم معنوية يستوى في ذلك ان تكون تلك العمليات قد تمت بارادة الانسان او من غير ارادته . ولهذا فقد اتصف النشاط بثلاثة مظاهر هي :-

اولا - المظهر المادى :

يتميز المظهر المادى للنشاط بانه يتم بحركة عضوية تترك اثرا ماديا في العالم الخارجي ، كمن يطلق رصاصة من مسدسه فيصيب شخصا آخر تاركا فيه اثر تلك الاصابة . وعلى ذلك فانه من المحتم ان يتوافر هذا المظهر في كافة النشاطات المؤدية الى جرائم التحريض المتبوعة باثر مادى يترتب عليه احداث تغيير في العالم الخارجي .

---

(١) GRAMATICA (Filippo) ; principe de defense sociale, PARIS, 1963. p.60 - 63.

ثانيا - المظهر النفسي :-

يتميز النشاط بكونه ذا مظهر نفسي اذ لا يتصور وقوعه بدون تدخل الارادة وقد سبقت الاشارة الى ان جرائم التحريض من الجرائم الارادية التي لابد من توافر التصميم النفسي لها ثم يترجم الى واقع مادي ، ولهذا فان اقتصار المظهر على مجرد التفكير او النوايا الاجرامية لا يمكن المعاقبة عليه مالم يقترن بنشاط مادي يؤدي الى احداث تغيير في العالم الخارجي وذلك لان كل تفكير او تصميم لا يكشفه فعل مادي لا يعتبر خطرا على المصلحة العامة التي يحميها القانون .

ثالثا - المظهر القانوني :

يتميز المظهر القانوني للنشاط بكونه غير مشروع ، والا فانه لا يقع تحت طائلة العقاب اذ لابد ان يتم بفعل مادي ينطوي على احداث تغيير ملموس في العالم الخارجي . ولقد تبنى بعض الفقهاء فكرة مفادها ان التحريض مساهمة معنوية تختلف عن غيره من وسائل الاشتراك المادي او المساهمة المادية ، لذا فانه يخرج عن معنى النشاط الذي يعتبر المظهر المادي ركنا جوهريا في وجوده . ولكننا نؤيد من يقول بخلاف هذا الرأي اذ اننا نرى ان النشاط التحريضي ذو طبيعة مادية لانه يتم بحركات عضوية كالاشارة او الكلام او الكتابة وقد يترك بعضها اثرا ملموسا في العالم الخارجي وقد يقتصر على مجرد الاثر المعنوي وان كان يحدث اثره في المحرض بطريقة معنوية (1) . ومن المسلم به ان البحث في مشروعية النشاط من عدمه تاتي بالدرجة اللاحقة لوجود النشاط اذ لابد من تحقق النشاط اولا ليمكن القول بانه مشروع او غير مشروع ولهذا فانه لابد من تكييف الواقعة اولا وردها الى النص القانوني الذي يحرمها او النموذج الأجرامي الذي تتطابق معه من حيث العناصر والمكونات

---

1) احمد علي المجدوب ، المرجع السابق ص٢٩٤ .

سواء اكان ذلك النشاط اصليا او ثانويا . اذ ان المشرع لا يعاقب عادة من اجل نشاط معين وانما يعاقب عليه لما ينطوي عليه من ضرر يصيب المصلحة التي يحميها القانون او ان ذلك النشاط يهدد تلك المصلحة بالخطر مع توافر الرابطة السببية بين ذلك النشاط وما ادى اليه من خطر او ضرر ولهذا نجد اغلب القوانين لا تعاقب على الاعمال التحضيرية ما دامت لم تحدث خطرا او ضررا على التفصيل الذى سنتناوله الآن .

الاعمال التحضيرية :

تتحدد مرحلة التحضير للجريمة بالفترة المحصورة بين التفكير فيها والبدء بتنفيذها وذلك في الجرائم العمدية التي تحتاج الى تحضير وتهيئة بعض الوسائل والآلات التي يحتاجها الجاني لتنفيذ جريمته وقد عرفتها المادة ٢٦ من القانون الاثيوبي الصادر سنة ١٩٥٧ بانها (الاعمال التي يقصد بها التحضير للجريمة او تسهيلها ، وبصفة خاصة تجهيز الوسائل او تهيئة ظروف ارتكابها) [١] . وبمعنى قريب من هذا التعبير ، اخذ قانون العقوبات السوفيتي [٢] . ولقد تنازع الفقه الجنائي مذهبان احدهما يرى ان تقتصر الاعمال التحضيرية على الاعمال المادية التي لا بد ان تكون نتيجة لعمل خارجي [٣] ، بينما يرى الثاني أنها تشمل كل نشاط من شأنه ان يهيئ لارتكاب الجريمة سواء اكان ماديا او معنويا [٤] . وتبدو اهمية هذا الخلاف في القوانين التي تعاقب

---

١) قانون العقوبات الاثيوبي — الصادر في ٢٣/ يوليو/ ١٩٥٧ .

٢) انظر المادة ١٥ فقرة (٢) من القانون السوفيتي الصادر في ٢٢/ أكتوبر/ ١٩٦٠ .

٣) JIMENEZ de ASUA, cite par Mourullo (La punition des actes, preparatoires)). Rev - int- de droit penal, 1967 p.78.

٤) ANTON, oneca, et, silvela, cite, pal, Mourullo p.79.

انظر الدكتور سمير الشناوى — الشروع في الجريمة ، المرجع السابق ص ١١٩ .

على الاعمال التحضيرية كالقانون السوفيتي الذى يشترط لكي يكون العمل تحضيريا ان يقوم الفاعل باعداد وتجهيز الوسائل بالفعل [١] . وفي هذه المرحلة قد يختلط التحريض بالوسائل التحضيرية من حيث تحقق المسؤولية ولا يثير ذلك اشكالا اذا كان التحريض جريمة شكلية تتحقق مسؤولية فاعله بمجرد وقوعها دون اشتراط تحقق نتيجة مادية لها . ولكن الامر يختلط عندما يكون التحريض وسيلة اشتراك في الجرائم المادية ذات الاثر حيث تتحقق مسؤولية فاعلة اذا وقعت الجريمة بينما لاعقاب اذا لم تقع الجريمة حيث يكون نشاط الفاعل عملا تحضيريا لاعقاب عليه مالم يكن القانون يقرر عقوبة خاصة للاعمال التحضيرية اضافة الى ان التحريض يتطلب وجود شخص آخر يتأثر بنشاط المحرض فيدفعه الى ارتكاب الفعل بينما تقتصر الاعمال التحضيرية على شخص الفاعل نفسه عندما يحضر السلاح او يخطط لتنفيذ جريمته ولا يعاقب عليها لخلوها من الضرر وكونها لاتشكل خطورة في مرحلتها تلك . وهذا مادعى الى اخراجها من نطاق الافعال غير المشروعة لتصبح بحكم الفعل المباح .

المطلب الثاني
طبيعة النشاط التحريضي

لا يشترط ان يكون النشاط بوجه عام فعلا ايجابيا . بل يصح ان يكون امتناعا او تركا . وقد اشارت الى ذلك المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ حيث عرفت الركن المادى للجريمة بانه (سلوك اجرامي) . بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل امر به القانون) ويتفق أكثر الشراح على ان جرائم التحريض لابد ان تقع بنشاط ايجابي سواء اشترطت له وسيلة ام لم تشترط ؛ ومع ذلك فان هناك اتجاه قديم يقول بتصور وقوع التحريض بموقف سلبي يتجلى بالامتناع عن اتخاذ موقف معين. وقد تصوروا امكانية حصول ذلك من الناحية النظرية في ظل

---

(١) FELDBRUGGE., Sovit criminal Law, general part, 1964, p.128.

القانون الفرنسي القديم الصادر سنة ١٧٩١ انطلاقا من قبول الفقهاء امكانية تحقق الاشتراك من غير ان يصدر نشاط ايجابي عن الفاعل اذ ان مجرد امتناعه عن القيام ببعض الافعال مما يسهل لغيره ارتكاب جريمة يجعله شريكا في تلك الجريمة • ولكن الواقع العملي لايتفق مع هذا الرأى الا في حالتين هامتين احداهما ان تكون الجريمة بالغة الخطورة • اما الثانية فهي معاقبة الاشخاص الذين يقع عليهم واجب الحيلولة دون وقوع الجريمة فامتنعوا عن ذلك بالرغم من السلطة المخولة لهم والكفيلة بمنع وقوع الجريمة كالام والأب والزوج والرئيس في العمل[1] •

ويرى البعض ان التحريض الذى يقع بالامتناع يمكن تصوره الآن في حالة الظهور على مسرح الجريمة اذا انطوى على تشجيع الفاعل .ونحن لانرى بصواب هذا الرأى لاننا لم نعتبر التشجيع تحريضا اذ ان التحريض على الجريمة في مفهومنا هو خلق التصميم لدى الفاعل ودفعه الى ارتكابها ، فأن كانت الفكرة راسخة لدى الفاعل مسبقافأن دفع من استشاره الى الفعل يعتبر تشجيعا ، ولا يمكن اعتباره محرضا في رأينا لان نشاطه قد جاء لاحقا على نشوء فكرة الجريمة والبدء بتنفيذها وان اعتبار التشجيع وسيلة لاشتراك لايحمله محمل التحريض حتى ولو اشترك معه في العقوبة اوعومل معاملة التحريض من حيث المسؤولية. ولهذا يرى الفقه المعاصر ان فعل التحريض لايمكن ان يقع بنشاط سلبي كما لايمكن في نظر البعض ان يقع بالاشتراك باعمال سلبية اوعن مجرد التشرك[2]

---

١) احمد علي المجدوب ــ المرجع السابق ص ٣٨١

٢) BLANCHE(ANTOINE); Etudes pratiques sur Le code Penal, Tome,1 PARIS 1888, 2 M,edition par Gustave Dutrueg no.79 a 85 p.150; Alfred Legal, observations sous cass, 24 Fev 1953, Rev. Sc. crim 1953, p.480.

انظر احمد علي المجدوب ــ المرجع السابق ص ٣٨٢ •

ومما تجدر الاشارة اليه وجوب التفرقة بين التحريض على ارتكاب الجريمة بالامتناع وبين التحريض الذى يقع بالامتناع لاختلاف نشاط المحرض في كل حالة . فالتحريض على ارتكاب الجريمة بالامتناع يمكن ان يقع في الاحوال التي يتطلب القانون من الفاعل القيام بعمل معين فيحرضه شخص آخر على عدم القيام به ويتضح من هذا ان الممتنع عن العمل هو الشخص المكلف وليس المحرض . اما الحالة الثانية فان التحريض لا يمكن ان يقع بالامتناع [١] اذ ليس هناك جريمة تحريض يوجب القانون القيام بها كما أن سكوت الشخص لا يمكن ان يفسر بما يجعله جريمة ومن ثم يعاقب عليه وهو ما ليس له وجود في التشريع الجنائي العالمي على خلاف الصوره الاولى التي وجدت لها اشارات واضحة كالذى نص عليه القانون السوداني في المادة (٨٣) الشرح رقم (١) بقوله (التحريض على الامتناع المخالف للقانون عن فعل قد يبلغ حد الجريمة ولوكان المحرض (فتح الراء) نفسه غير ملزم بعمل ذلك الفعل) علما بان الشرح رقم (٢) من المادة المذكورة تشير الى انه لا يشترط لقيام جريمة التحريض ان يرتكب الفعل المحرض عليه او ان يحدث الأثر اللازم لتكوين الجريمة .

ويصدق هذا القول عندما تكون جريمة التحريض المنصوص عليها في القانون من نوع الجرائم الشكلية التي تتم من غير ان تترك اثرا ماديا ظاهرا للعيان .

يتبين لنا مما تقدم الى ان التحريض في مفهومنا ـ لابد ان يقع بفعل ايجابي ينتج عن حركة عضوية اختياريه تصدر عن ارادة الفاعل ليترك اثرا تلمسه الحواس او تدركه بسهولة مما يضفي على افعال التحريض صفة الجريمة الايجابية [٢] نظرا لكون فعلها المادى لابد ان يتم تنفيذه بوسائل تختلف من

---

١) الدكتور حميد السعدى ـ شرح قانون العقوبات الجديد . ج / ١ المرجع السابق ص١٤٦

٢) الدكتور حميد السعدى ـ المرجع السابق ص ١٤٥ والدكتور سامي النصراوى ـ المرجع السابق ص ٢٧١ .

تشريع الى آخر وهو ماتناوله في المطلب الاتي :ـ

المطلب الثالث
وسائل التعبير عن النشاط التحريضي

ان القول بان التحريض لابد ان يتم بنشاط ايجابي يقتضي بالضرورة وجود سلوك ملحوظ يترك موقعا في نفس من وجه اليه ذلك النشاط ليكون موثرا فيه بحيث يدفعه الى ارتكاب الجريمة المحرض عليها. وقد اختلفت التشريعات في موقفها من ذلك النشاط كما تنوعت وسائله وهو ماسنتناوله في الفرعين الآتيين :ـ

الفرع الأول
موقف التشريعات من هذه الوسائل

لقد اختلفت التشريعات الجنائية سواء القديمة منها او الحديثة في موقفها من النشاط التحريضي ووسائل تحققه فانقسمت بين مذهبين حيث اشترط بعضها وجوب وقوع التحريض بوسائل معينة حددتها النصوص القانونية، بينما ترك البعض الآخر مسألة تقدير قوة النشاط وتاثيره لمشيئة القاضي حيث يعتبر تحريضا كل نشاط يؤدى الى خلق العزم لدى من وجه اليه التحريض فوقعت الجريمة بناء عليه دون ان يكون ذلك النشاط شرطا قانونيا لوقوعه . وسنعرض تفاصيل ذلك فيما يلي :

اولا ـ مذهب تحديد الوسائل

لقد اتجهت بعض القوانين العقابية الى تحديد وسائل معينة تشترط ان يقع التحريض باحدها ،وذلك بدافع الحرص على ضبط الاعمال التي توجب معاقبة فاعليها والحيلولة دون اطلاق حرية المحاكم في التعسف ووصف ماتشاء من الاعمال على انها اعمال مشاركة بالتحريض موجبة للعقاب (١)

---

١) عبد العزيز العوادى واسماعيل صالح ـ المرجع السابق ص٢٨٠ .

وربما كانت الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩ ذات اثر فعال في ظهور هذا المذهب كحصيلة للمبادئ التي سادت فرنسا بعد الثورة المذكورة حيث جاء قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٧٩١ بتحديد لوسائل التحريض مشترطا وقوعها بوسائل معينة حفظا لحرية الانسان وحقه في التصرف وفق مشيئته دون ان ينتقص من حرية الآخرين . ثم جاء قانون سنة ١٨١٠ فاوسع من تلك الوسائل معدلا بعضها ومضيفا وسائل جديدة حيث حصرت المادة ٦٠ منه تلك الوسائل بالهدية او الوعد او التهديد او اساءة السلطة او الصولة او المخادعة اوالدسيسة . ثم تبعته قوانين اخرى في هذا النهج والوسيلة منها قانون العقوبات البلجيكي الصادر سنة ١٨٧٦ (م ٦٦) وقانون عقوبات لكسمبورج (م ٦٦) وقانون العقوبات المصري سنة ١٨٨٢(م ٦٨) والقانون التونسي حيث يطلق على التحريض اسم (التسبب في وقوع الجريمة) ويشترط ان يتم بالاغراء (الذى يشمل العطاء او الوعد وكذلك بالتخويف الذى يشمل التهديد وتجاوز السلطة او النفوذ كما يتم بالاستغفال ويعني به الخزعبلات والحيل الخبيثه) [1] وبمثل هذا الاتجاه اخذ قانون العقوبات المغربي [2] والقانون الجزائري [3] حيث يشترط القانون وقوع التحريض بالهدية او الوعد او التهديد او اساءة سلطة او ولاية او تحايل او تدليس . ثم تنوعت الوسائل وفقا لتطور المجتمعات ومدى فهم مايدور فيها من سلوك و مقدار تاثيره في نفسية الغير وسوقه نحو الجريمة عن طوع وارادة على الشكل الذى سنتناوله فيما بعد .

---

١) انظر الفصل ٣٢ من ق . ج التونسي وانظر كذلك عبد العزيز العوادى واسماعيل بن صالح ، المرجع السابق ص ٢٨٠ .

٢) انظر المادة ١٢٩/ منه

٣) المادة ٤٢/ ١ منه

استثناء :

لم يكن مذهب تحديد وسائل التحريض امرا مطلقا او جامدا في القوانين التي اخذت به فقد وجد الى جانب النص المحدد لتلك الوسائل اشارات اخرى تفيد الخروج على هذه القاعدة سواء في جرائم التحريض الشكلية او المادية . ففي الجرائم الشكلية قد تكتفي النصوص بفرض العقوبة على من يحرض على ارتكاب تلك الجرائم دون ان يحدد الوسيلة اللازم اتباعها لتحقيق التحريض اذ تعتبر في هذه الحالة جريمة تامه ، متكاملة الاركان بمجرد وقوعها كالتحريض على التجسس او الخيانة المنصوص عليها في المادة ٢٧/ ٢ من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٢٠ المعدلة بقانون سنة ١٩٣٩ ومثل هذا ايضا ماأخذ به القانون التونسي اذ يتحقق التحريض في الجرائم دون ان يقع بوسيلة معينة مما نص عليه في القانون حيث يحاسب المحرض استثناء في التحريض على المؤامرة[1] اوعلى التجمع[2] اوعلى اسقاط الحمل[3] ويضاف الى ذلك ان بعض القوانين التي اخذت بمذهب تحديد وسائل التحريض قد خرجت عليه وذلك باضافة عبارة تفيد اعتبار اى نشاط تحريضي كافيا لتحقيق المسؤولية اذا كان من شأنه احداث النتيجة التي ارادها المحرض ، كأن يضيف الى آخر النص المحدد للوسائل عبارة (او اية وسيلة اخرى) وهو ماأخذ به القانون الكويتي (م ١٠١)[4] وقانون عقوبات قطر (م ٨٧) التي حددت وسائل التحريض بالقول او الصياح او الكتابة او الرسم او الصور او اية وسيلة اخرى من وسائل التعبير

---

١) الفصل (٧٠) من ق ج التونسي .

٢) الفصل (٧) من الامر الصادر في ٥/ابريل/ ١٩٠٥

٣) الفصل (٢١٤) من ق ج التونسي .

٤) لقد حددت هذه المادة وسائل التحريض عن طريق القول او الصياح او الكتابة او الرسم او الصور - او اية وسيلة اخرى من وسائل التعبير عن الفكر ، وذلك في جرائم قلب نظام الحكم القائم في الكويت اوفي دولة غير معادية .

عن الفكرة في جريمة قلب نظام الحكم القائم في البلاد حيث تسمح مثل هذه النصوص في ان يجتهد القاضي لتقدير ما اذا كان نشاط المحرض كافيا لخلق فكرة الجريمة من عدمه بتلك الوسيلة . فيبدو القانون من خلال هذا النص وكانه ياخذ بالمذهبين سوية وتحمل الوسائل الواردة فيه محمل الامثلة على الوسائل . ولكنها ملزمة مادامت هناك وسائل اخرى يرى القاضي في تقديره انها كافية لاحداث التحريض .

تقدير مذهب تحديد الوسائل :

لم يكن هذا المذهب محققا لما ترمي اليه العدالة الوضعية بالشكل الذى يحمي المجتمع من الجريمة او يحول دون وقوع المحرض تحت طائلة العقاب . فبالرغم مما يحققه هذا المذهب من ميزات يراها انصاره . فانه لايخلو من عيوب قد تؤثر فيه وتبرز سلبياته ذلك لأننا نرى ان التحريض يختلف باختلاف اطرافه من حيث العلاقات القائمة فيما بينهم والتي تعكس مدى تأثر المحرض (بفتح الراء) بما يدفعه اليه المحرض . وعليه فان التحريض قد يكون نتيجة نشاط محدد قانونا ولكنه لايجدى نفعا اذا تجرد عن الواقع . وقد تجتمع ظروف متعددة تتفاعل فيما بينها فتحول السلوك الى نشاط تحريضي يؤدى نتائجه دون ان يكون ذلك النشاط محددا قانونا . ونستعرض فيما يلي مزايا هذا النظام وعيوبه .

آ ـ مزايا مذهب تحديد الوسائل :

يرى انصار هذا المذهب انه يحقق فائدتين اساسيتين احداهما تتعلق بحريات الناس والاخرى تسهل عمل القاضي .

فبالنسبة لحريات الناس نجد ان هذا المذهب يضع القاضي امام واقع قانوني محدد ليس له ان يحيد عنه فهو لايستطيع التوسع في مفهوم الوسائل ومن ثم يوسع من دائرة الاتهام كما لا يستطيع التضييق بها ومن ثم يفلت المحرضون غير المشمولين بتلك الوسائل من دائرة العقاب ولهذا فان المذهب يحمي حريات الناس

ويحدد دائرة الاتهام بشكل دقيق يقطع على القاضي طريق الاجتهاد ويقيده بوجوب تجريم المحرض اذا ماتبع في تحريضه احدى الوسائل المقررة قانونا .

اما بالنسبة لعمل القاضي فان هذا المذهب يعفيه من البحث وراء كيفية وقوع التحريض وهو في صدد صياغة قرار الادانة وبهذا يجنبه ذكر الوقائع والظروف التي استخلص منها قناعته بان ذلك النشاط قد حقق وقوع التحريض . وعلى سبيل المثال فانه يكفي ان يشير القاضي الى وقوع التحريض بالهدية دون ان يكلف نفسه في البحث من الظروف التي اقنعته بوقوع التحريض . ولكن لايكفي ان تصرح المحكمة بان المتهم هو الذى اوحى بالجريمة فوقعت بناء على هذا الايحاء .(1) كما لايكفي ان تشير المحكمة الى مجرد التحريض دون ان تشير الى كيفية استخدامه وهو ماورد بقرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٥٦/ هيئة عامة / ١٩٧٤ في ٢٠/ ١٢/ ١٩٧٤ حيث ذكرت المحكمة مايلي : (...... وذلك بقيام المتهم (د) بضرب المجني عليه المذكور بالسكين عدة ضربات بناء على تحريض المتهمة (ل) له(2) .

---

(1) Cass 27 MARS. 1942 B. No.86; 17 Av . 1956 B.No.909.

ذكره احمد علي المجدوب ـ المرجع السابق ص٣٠٢ .

٢) النشرة القضائية ـ العدد الرابع السنة الخامسة ـ قسم الاعلام القانوني في وزارة العدل ص٢٠٥٢ . علما بان القرار المذكور قد صدر اثناء تدقيق القرار الصادر من محكمة الجزاء الكبرى لمحافظة البصرة في القضية المرقمة ٤٨/ج/ ٩٧٤ في ٢٠/ ٥/ ١٩٧٤ ويلاحظ ان القرار التمييزى المذكور لم يكن واضح الموقف بالنسبة للتحريض حيث لم يذكر الوقائع او الظروف التي ادت بالمحكمة الى ان تعتبر نشاط المتهمة نشاطا تحريضيا وقعت الجريمة بسببه لتكون شريكة مع المتهم الاصلي المنفذ للجريمة يضاف الى ذلك ان القرار المذكور يشير الى كون المتهمة (ل) قد ساعدت المتهم (د) بان اخفته بدارها تحت سرير النوم وايقظته في ساعة تنفيذ الجريمة واعطته السكين لقتل المجني عليه الذى هو زوجها ويعيش معها بنفس الدار ، ثم اتفاقها معه على قتل المجني عليه وبالرغم من ان ظهورهما على مسرح الجريمة قد جعلها فاعلا ـــ

ونرى ايضا ان هذه الخصائص تؤكد مبدأ الشرعية وتجنب الاشخاص من العقوبة فلا تعتبر العالم مخالفة للقانون مالم تكن محددة مسبقا باعتبارها جسورا بين الاشخاص والجرائم .فتحديد الوسائل يجعل الانسان على بينه مما هو مباح او محرم نشأنه في ذلك شأن اية جريمة اخرى قائمة بذاتها مادام النشاط التحريضي بالوجه المنصوص عليه قانونا سيؤدى بالنتيجة الى تجريم الفاعل باعتباره محرضا وشريكا في الجريمة الواقعة • ومع هذه المزايا الجيدة فان هناك من المآخذ ما يعيب هذا المذهب ونتناولها الآن •

عيوب مذهب تحديد الوسائل :ــ

ان القيود التي يفرضها المشرع على القاضي في اعتبار النشاط تحريضيا من عدمه على ضوء وسائل التحريض المحددة قانونا قد جعلت سلطة القاضي ضيقة بحيث يسمح لبعض الاشخاص ان يفلتوا من الجريمة رغم ان نشاطهم كان مؤثرا في وقوع التحريض وذلك لعدم شمول نشاطهم ذاك بما حدده القانون من وسائل وعدم انطباقه على اى وصف منها اضافة الى امكان تصور وقوع التحريض بطريقة مؤثرة جدا ولكنها غير منصوص عليها ضمن الوسائل المحددة.ورغم ذلك فان صاحب ذلك النشاط سيفلت من العقاب بينما يكون سلوك آخر غير مؤثر جدا في نفسية الفاعل ولكن تعاونه ظروف اخرى فتدفعه الى ارتكاب الجريمة فيصبح صاحب ذلك النشاط محرضا رغم ان تاثيره في نفس المنفذ لم يكن فعالا الى حد خلق العزم لديه ودفعه لارتكاب الجريمة • ومن امثلة ذلك نذكر النصيحة التي لم تكن من الوسائل المجمع عليها كوسيلة من وسائل التحريض حيث اخذت بها بعض القوانين دون غيرها

==== اصليا وفقا لاحكام المادة (٤٩) ق ٠ع٠ الا ان حيثيات الحكم قد ظلت بعيدة عن كيفية اعتبار المتهمة محرضة مع اقرارها صراحة بتحريضها المتهم المذكور لعدم تناول القرار لوسيلة التحريض ٠٠٠ وانظر كذلك القرار الرقم ٥٩٧ ــ هيئة عامة ــ ١٩٧٩ الصادرة في ١٥/ ٣/ ١٩٨٠ اعن محكمة التمييز حيث يلاحظ فيه عدم ذكر الاسباب او الوسائل التي استندت اليها المحكمة في اعتبار المدانه محرضة (مجلة الوقائع العدلية ــ العدد ٢٧ تشرين أول ١٩٨٠ السنة الثانية ــ تصدر عن وزارة العدل العراقية) ص٤٦٧ •

ففي حالة قيام شخص ينصح آخر ان يخفي عيب احدى محارمه الباغية قبل ان ينكشف امرها وتتلوث سمعته وسمعة عائلته فيتجه هذا الشخص الى قتل تلك الامرأة فاننا نجد ان النصيحة هي التي قادت الى جريمة القتل فان كانت منصوصا عليها كوسيلة من وسائل التحريض فهي تكفي للقيام مسؤولية المحرض ، اما اذا كانت غير منصوص عليها فانها لاتكفي رغم انها الدافع المباشر لوقوع جريمة القتل المذكورة ، في القوانين التي لاتعتبر التحريض على القتل جريمة مستقلة • وفي كلتا الحالتين نجد ان النصيحة كانت شرارة لوقوع الجريمة •. اما الدوافع الحقيقية لها فانها اقوى تاثيرا من النصيحة كدافع الغيرة والميل الى غسل العار تحت وطأة الثورة النفسية التي يعانيها ذلك الفاعل المنفذ للجريمة • ومع هذا فان الفاعل يعاقب في الحالة الاولى ويفلت من العقاب في الحالة الثانية رغم ان تاثيره متساويا في الحالتين • وذلك بسبب اختلاف موقف القانونين من وسيلة النصيحة ويضاف الى عيوب هذا المذهب ان المشرع مهما بذل من جهد في حصر وسائل التحريض فانه لايستطيع ان يلم بها الماما كافيا ، ذلك لان تطور الحياة مستمر بوسائل التأثير على النفس متعددة وان اختصار العقاب على التحريض بتلك الوسائل المحددة يعني عدم امكانية المعاقبة على النشاط التحريضي الذى يتم بغيرها وهذا مادفع بعض المشرعين الى الاخذ بمذهب آخر لايحدد القاضي وهو ماننتاوله الآن •

ثانيا — مذهب عدم تحديد الوسائل

على ضوء ماعرضناه في تقدير مذهب تحديد الوسائل فأن ماوجه الى ذلك المذهب من عيوب قد جعل بعض القوانين تعزف عن تحديد وسائل التحريض وتطلق للقاضي حرية استخلاص الاثر الفعال للسلوك التحريضي ومن ثم اعتباره نشاطا تحريضيا يؤدى الى مسائلة فاعله جنائيا على ان يضع القاضي نصب عينيه ان وسيلة التحريض هي كل نشاط يؤدى الى خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر وتوجيه ارادته الى ارتكابها • كما يرى البعض في التحريض انه يتحقق بتقوية

ارادة اجرامية قائمة اصلا لديه وبالرغم من اننا لانتفق مع من يسمى هذه الصورة تحريضا الا اننا نعرضها تجوزا على اساس مسايرة مثل هذه الافكار السائدة في بعض التشريعات الجنائية ولا سيما الشرقية منها وذلك للاسباب التي استندنا اليها في عرضنا لمعنى التحريض [1]. وقد نهجت قوانين متعددة هذا المنهج حيث لم تشترط اية وسيلة لوقوع التحريض ومن هذه القوانين ، قانون العقوبات العراقي الحالي (رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩) ، الذى نصت عليه المادة ٤٨ منه على اعتبار المحرض شريكا ، اذا وقعت الجريمة بناء على تحريضه دون ان تشترط اية وسيلة لوقوع التحريض ، وهو ماكان عليه الحال في ظل قانون العقوبات البغدادى الملغي حيث كانت المادتان (٥٤ و ٦٥) منه تنصان على نفس المبدأ دون ان تحددا اية وسيلة لوقوع التحريض .وهذا ما اخذ به القانون الكويتي (م ٤٨/منه) وكذلك القانون المصرى سنة ١٩٠٤ والقانون السورى (م ٢١٦) والقانون القطرى (م ٥٥) حيث اطلقت هذه القوانين وسائل التحريض واكتفيا باية وسيلة كانت تكفي لتحقيقه . اما القانون السوداني فقد جاء في المادة (٨٢/منه) ان المحرض على الشيء هو كل من يغرى غيره على اتيان ذلك الشيء سواء بتشويه الحقائق او باخفاء واقعة جوهرية يلتزم بالافصاح عنها ولم يحدد التحريض باية وسيلة كانت . وان ماذكره من اشارات كان بصدد شرح المادة المذكورة وكاملة على مايريد المشرع. ومن القوانين الاخرى التي اخذت بهذا الاتجاه ايضا قانون العقوبات الايطالي (م ١١١) واليوناني (م ٤٦) والبولوني (م ٢٦) والسويسرى (م ٢٤) والدنماركي (م ٢٣) والتشكيوسلوفاكي واليوغسلافي (م ٢٠/ ٢) والسوفيتي (م ١٧) [2] .

ومن الجدير بالذكر ان عدم تحديد وسائل التحريض بنص قانوني تؤدى الى اطلاق حرية القاضي في الاجتهاد وتقدير مدى تأثير النشاط

---

١) انظر الفصل التمهيدى من هذا البحث .

٢) ذكرها الدكتور احمد علي المجدوب المرجع السابق ص ٠٠٣٠.

التحريض على الفاعل وما اذا كان قد ادى الى وقوع الجريمة [1] من عدمه

استثناء :

ان القوانين التي اخذت بهذا المذهب لم تهمل جانب التحديد بصورة مطلقة بل وجدت ان هناك جرائم معينة تستدعي تحديد الوسيلة التي تتم فيها لاهميتها في تقدير المشرع ومن وجهة نظره وهي جرائم شكلية ومن ذلك مانصت عليه المادة ٢١٢ من قانون العقوبات العراقي حيث جاء فيها (يعاقب بالحبس من حرض باحدى طرق العلانية [2] على ارتكاب جنايات القتل او السرقة او الاتلاف او الحريق اوغيرها من الجنايات التي من شأنها تكدير الامن العام . ولم يترتب على تحريضه نتيجة) وبهذه الوسيلة ايضا اشترطت المادة ٢٢١/ منه وقوع فعل التحريض على التجمهر في محل عام ولم يترتب على تحريضه نتيجة .

وسنتناول العديد من هذه الامثلة عند بحثنا لجرائم التحريض حيث تكون شروطا لوقوعها ، ونكتفي بما ذكرناه كمثال لما يشابهه من المواد القانونية في التشريعات المختلفة .

---

١) انظر من هذا الرأي ايضا ، محمود ابراهيم اسماعيل - شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات بند رقم ١٥١ ص٢٩٩ .

٢) لقد بينت المادة (١٩ فقرة ٣) من القانون نفسه وسائل العلانية في فقراتها الثلاثة الاتية بقولها : تعد وسائل للعلانية : أ- الاعمال او الاشارات او الحركات اذا حصلت في طريق عام او في محفل عام او مكان مباح او مطروق او معرض لانظار الجمهور او اذا حصلت بحيث يستطيع رؤيتها من كان في مثل ذلك المكان او اذا نقلت اليه بطريقة من الطرق الالية .
ب - القول او الصياح اذا حصل الجهر به او ترديده في مكان مما ذكر او اذا حصل الجهر به بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك المكان او اذا اذيع بطريقة من الطرق الالية وغيرها بحيث يسمعه من لا دخل له في استخدامه .
جـ - الصحافة والمطبوعات الاخرى وغيرها من وسائل الدعاية والنشر .
د - الكتابة والرسوم والصور والشارات والافلام ونحوها اذا عرضت في مكان مما ذكر او اذا وزعت او بيعت الى اكثر من شخص اوعرضت للبيع في اي مكان .

تقديـــر المذهـــب :

بالرغم من ان هذا الاتجاه قد اصبح الطابع الغالب في قوانين الدول العربية وبعض الانظمة الغربية فانه بقدر مايمتاز به من صفات الا انه يتعرض لبعض ما يعيبه • فلقد سبق ان ذكرنا في تقديــر مذهب تحديد الوسائل من ميزات وعيوب تلازمه • ولا شك ان مااعترى ذلك من عيوب هي ميزات لهذا المبدأ ، وماانتى بــه انصاره هي عيوب لهذا المذهب • ومع ذلك فنحن نرى ان هذا المذهب بالرغم مما قد يتعرض له من نقد في مساسه للحرية الفردية او اخلاله بمبدأ المشروعية الا ان مايشفع له هو انه لا يتيح الفرصة للمحرض في أن يفلت من العقاب مادام فعله قد ادى الى خلق الجريمة ، وان القول بتوسيع نطاق اجتهاد القاضي ربما كان لــه مايبرره في ظل قضاء متخلف مع نصوص القانون وجامد مع مضامينها ولكن لاخوف على حريات الناس ولامساس بمبدأ المشروعية مادام هناك قضاء واع متطور يعمل بضميره ويستوحي المبادىء العامة التي تسود البلاد ولا شك ان قناعة القاضي التي يستوحيها من حيثيات الدعوى مقارنة بخبرته الطويلة وتشبعه بروح العدل والاستنباط تجعله مكبلا بقيود العدالة الحقة التي لاتجاريها قيود المشرع في تحديد وسائل التحريض بنص القانون والتي قد تختلف ضيقا وسعة على مر العصور تبعا لتطور المجتمع • فالضمير المخلص خير قيد مؤثر على القاضي مادام يستطيع الربط بين الفعل والنتيجة بعدالة واقعية • يضاف الى ذلك ان العدالة الواقعية هي التي تتناسب مع اهواء المجتمع ورغباته اما العدالة القانونية فانها محض نصوص قد تكون فاعلة وذات اثر وقد لاتكون ، فكم من نص قانوني لا يمر به القضاء فترة طويلة • وكم مجرم افلت من العقاب لعدم وجود نص يحاسبه؟ •

موقف القانون العراقي من وسائل التعبير عن النشاط التحريضي :

لقد سبقت الاشارة الى ان قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وسلفه قانون العقوبات البغدادى الملغي لم ياخذا بمذهب تحديد وسائل التحريض

بمظهره كوسيلة اشتراك ماخلا بعض الحالات الخاصة لجرائم معينة اشرنا الى بعضها في حينه وحسنا فعل المشرع اذ ان اطلاق حرية القاضي في الاجتهاد ومن ثم استنباط الاثر الفعال للسلوك البشرى ومدى تأثيره في خلق الجريمة لامكان اعتباره نشاطا تحريضيا قد جاء مؤكدا للثقة بضمير القاضي وحسن ادراكه لوقائع الامور وتقديره لآثارها . فمنذ ان عرف القضاء شعاره العدل والانصاف وتحكيم الضمير فلم يتأثر بما احيط به من ظروف وماتعرض له من هزات وفي ذلك الاستقرار الواقعي خير ضمان لحريات الناس وتطبيقا لمبدأ الشرعية وان حصلت هفوات بسيطة كتصرفات شخصية فانها امر متوقع وهو استثناء ومايشبهه على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه .

أما اليوم في ظل ثورة ١٧ - ٣٠ تموز وقيادتها الحكيمة فان القضاء قد قطع شوطا بعيدا من حيث الثقة المتبادلة بينه وبين القيادة السياسية مما أوجد نوعا من التفاعل المشترك بين التشريع والتطبيق . ولانرى في هذا المضمار مايستدعي فرض القيود على القاضي في استنباط مايعينه على تحقيق العدالة الواقعية مسترشدا بوحي القانون . ولذلك لانجد مايستدعي تحديد وسائل التحريض في ظل تشريع واع وقضاء ملتزم ويظل مذهب عدم تحديد الوسائل هو النظام الامثل بالنسبة الينا مهما قيل فيه من نقد وتجريح مادام يحول دون ان يفلت المحرض من العقاب مهما كانت الوسيلة المستعملة من قبله مادامت مؤثرة في خلق فكرة الجريمة ودفع الفاعل لتنفيذها .

الفـــرع الثانـــي

انـــواع الوسائـــــل

لم يتأثر الناس جميعا بوسيلة واحدة او نشاط تحريضي معيـــن فمنهم من تهزه الاطماع فيندفع الى ارتكاب الجريمة المحرض عليهـــا تحت تأثير هدية مادية او منشور مثير ومنهم من تهزه الخطب الرنانـــة فتثير فيه معنوية عاليـــة تدفعه الى الاجرام ومنهم من يرتكب جريمـــة بدافـــع الخوف او ايهامه بصحة ماينوى تحريضـه عليه ولهذا فقـد تعددت وسائل التحريـض وتنوعت تبعا لما تتركه من اثر فـي نفسية الشخص المحرض وفقـا لاختيارات المحرض الشريك • وبالرغم من ان القانون العراقـــي لم يأخذ بمذهب تحديد وسائل التحريـــض ـ كما سبق بيانـــه ـ • ـ ماعدا بعـــض الحالات التى اشترط لها وسيلة محددة لجريمة خاصة معينة ـ الا اننا قـد استرشدنا بما نهجته القوانين المختلفة بهذا الصـــدد مادامت تلك الوسائل كافية لوقوع التحريض حتـى في القوانيـن التـــى لم تأخذ بمذهب تحديد الوسائل • ولهذا فاننا سوف نتخذ مـــن تأثيـــر تلك الوسا ئل في نفسية من وجهـت اليه اساسا نسبيا لعرضهـا وفي هذا المجال نجدها تتنوع بين عدة مجموعات تختلف احداهما عـــن الاخرى • حيـــث نجد ماينفع في ترغيب المحرض على ارتكاب الجريمـة • وأن لم يجدى ذلك فهناك وسا ئل ترهيـب • وأن فشلتا امكن الاستعانـة بوسائل الايهام التى تحمل المحرض الى ارتكاب الجريمة تحت تأثيـــر الحيلة او الدسيسة • ومما تجدر الاشارة اليه اننا لانجـد مثـل هـــذا التقسيم في قوانين العقوبات المختلفة حيـث ترد وسائل التحريـــض بنص قانوني واحد منها مادية ومنها معنويـة كما ليس هناك مايمنـــع من استـخدام اكثر من وسيلـة واحدة في وقوع التحريض كمن يستغـــل نفوذه في اقناع من هو تحت رعايته معززا ذلك بمبلغ من المال او وعـد

بسببه . فعندما يكون النفوذ او السلطة غير موثرة لوحدها الى الدرجة التي تدفع المحرض الى ارتكاب الفعل تكون الهدية او الوعد بها سببا اخر يشدده ويقوى عزيمته فيحمله على ارتكاب الجريمة . ولهذا ، فقد تتفاعل عدة وسائل لتدفع شخصا الى ارتكاب جريمة وقد تكفي واحدة منها لتحقيق مايصبو اليه المحرض . والى جانب هذا كله نجد ان هناك من الطرق مايمكن استخدامها في تنفيذ وسائل التحريض المذكورة ، لاسيما اذا كانت مما يتطلب نشرها وعلانيتها فوسيلة التهديد يمكن ان تتم بالمنشورات والتشهير مثلما تتم بالخنجر او الرصاصة . والنصيحة قد تتم بمقال مطبوع . او تتم اثناء خطبة او محاضرة . ولهذا كان لابد من استعراض وسائل النشر العلني لاهميتها في التعبير عن النشاط التحريضي في الحالات التي يتطلبها القانون الى جانب النقاط الثلاث المذكورة التي سنتناول من خلالها وسائل التحريض بالترغيب او الترهيب او الايهام باعتبارها الاداة التي يستخدمها المحرض في تنفيذ وسيلته .

وقبل ان ابدأ بعرض وسائل التحريض المختلفة اود ان اشير الى ان قلة التطبيقات القضائية للتحريض وصوره العابر في المحاكمات التي يجريها ادى الى قلة الشواهد القضائية او انعدامها احيانا . اذ سبق ان ذكرنا ان موضوع التحريض كمبدأ عام لم يلق ذلك الاهتمام الذى يتناسب مع اهميته وخطورة فاعلة ، ولقد تناولت كل ماظهر في المجاميع العراقية فلم اوفق في العثور على مايتناسب واهمية هذا البحث . ولهذا سأركن الى الاستشهاد بالامثلة التى ترد في المؤلفات العامة مع التركيز على الجانب الفقهي النظرى ليكون دليلا لمن يعنيه الامر مستقبلا .

أولا

وسائـــل الترغيـــب

من الوسائل التي اعتمدتها بعض القوانين الجزائية ما تستطيع بتأثيرها أن تخلق فكرة الجريمة في ذهن المحرض (بفتح الراء) ومن ثم تدفعه الى ارتكابها وقد اعتمدت في ذلك الى ترغيبه بشكل يجعله اسيرا لما عرض عليه او سلم له من نقد او أى شيء ذى قيمة تتناسب مع جسامة الفعل المحرض عليه ، ولهذا فقد اشارت القوانين الى اعتبار الهدية او الوعد بها وسيلة من وسائل التحريض وهو ما نتناول عرضه الآن .

أ ـ التحريض بالهديـة

تحديد معنى الهديـة :

لقد درجت القوانين على النص في متونها لاعتبار الهدية وسيلة محددة من وسائل التحريض ولكنها لم تحدد ابعادها او تبين مضمونها ولهذا كان على الفقه ان يتعقب جوهر مايعني به المشرع ويبرز ما احاط هذا المصطلح من غموض في ميدان التطبيق القانوني . ومهما كانت الالفاظ الدالة عليها كالعطاء او غير ذلك فانها لاتعدو ان تكون « بذل قدر من المال المغرى او غيره من الاشياء المستفزة لطمع الفاعل » . (١)

---

(١) عبد العزيز العوادى واسماعيل بن صالح ـ المرجع السابق ص ٢٨٣ .

مايصلح أن يكون هدية :

حيث ان القوانين لم تقيد مايصلح أن يكون هدية تدفع المحرض لارتكاب الجريمة فقد اصبح من المحتم الرجوع الى القواعد العامة لمعرفته ومن الطبيعي ان مايصح أن يكون هدية لابد ان تكون له قيمة مادية او معنوية فالقيمة المادية تتجلى في المبالغ النقدية او بديلاتها من الاشياء التى يمكن الانتفاع بها سواء اكانت مما يؤكل او يشرب او يلبس او يستغل لاى غرض دون تحديد فقد تكون الهدية قطعة سلاح او تنينة من دواء سام حيث يكون لكل منها استعمال في سبيل الخير واخر في الاذى كوسيلة من وسائل الشر وعلى ذلك تكون قيمة الهدية ومايصلح ان يكون وسيلة تحريض مسألة نسبية تختلف من شخص لاخر ومن مادة تعطى الى مادة اخرى تحقق نفس الهدف .

ويمكن القول ان هناك مؤشرات يمكن الاستعانة بها في تحديد مقدار تأثر المحرض بها او عدم تأثره فقد يتحقق اعطاء الهدية ولكنها غير مؤثرة لضآلة قيمتها او لمركز من سلمت اليه واهم هذه المؤشرات هى الثقافة والجهل والذكاء ومدى التزام الشخص بمبادئ الدين او التنكر لها . والغنى والفقر والى غير ذلك من الامور التى يمكن ان تقرر مدى تأثر المحرض من عدمه [1] . اما القيمة المعنوية فتتجلى في المواد التى لها قيمة معنوية كأن تكون قطعة اثرية معنوية من معدن ردئ او من مادة الطين . فهذه الامور التافهة في القيمة المادية قد تعكس قيمة معنوية في نفس المحرض تجعله يقع اسير تلك الهدية فيندفع الى ارتكاب الجريمة وهى في ذات الوقت

---

(١) عبد العزيز العوادى واسماعيل بن صالح . المرجع السابق ص٥٨٣ .

عديمة القيمة او ضئيلتها لدى شخص آخر • وهذا ما ادى الى ان يكون القاضي في مركز يتحمل من خلاله عبء اثبات كون تلك الهدية قد اثرت في المحرض فارتكب جريمة من عدمه وهو في هذا المجال يسترشد بالمؤشرات التى اشرنا اليها قبل قليل •

الهدية والمكافأة :

من المتفق عليه ان المكافأة هي مايدفع الى الشخص من اموال او اشياء بعد قيامه بعمل معين تقديرا لجهوده بينما يفترض بالمنفذ ان يكون قد تسلم الهدية التى اغرته ودفعته لارتكاب الجريمة قبل قيامه بتنفيذها • اما المكافأة فانها امر متروك لمن يعطيها حيث انها مجهولة لدى المنفذ قبل اعلانها من قبل مقدمها وربما كانت غريبة عن افكار من اعطاها قبل وقوع الجريمة ولكنه احس بقوة المنفذ وجبروته فاعطاه اياها علما بان المكافأة تفقد صفتها هذه اذا كان للمنفذ علم بها حيث تنقلب الى وعد بالهدية — كما سنرى — وتغير صفة مقدمها الى محرض وصفة مستلمها الى محرَض (بفتح الراء) • وتكون حينئذ وسيلة اغراء لوقوع التحريض • بينما لاتعتبر المكافأة وسيلة تحريض لانها لاحقة على وقوع الجريمة ولم يكن لها تأثير في خلق فكرة الجريمة او تنفيذها لكونها مستقلة عن كل وعد سابق على وقوعها [1] •

---

(١) GARRAUD(Rene) op.cit T.3 P. 910 ; Faustin Helie : op.cit . P. 15 .

جندى عبد الملك • المرجع السابق ج / ١ ص ٧٠٧ •

GRANDMOULIN(J): op.cit T-1- No 632 .

ب ـ الوعد بالهدية

تحديد معنى الوعد بالهدية :

يتحدد معنى الوعد بالهدية من حيث كونه التزاما باعطاء شيء بعد وقوع الفعل المحرض عليه من قبل الشخص المحرض عليه وبتأثير ذلك الوعد [1] .

مايصلح الوعد به :

ويصح الوعد بكل ماتصح به الهدية من اموال سبق بيانها ، ولكنها تتميز عن الهدية بانها مؤجلة الاداء الى مابعد وقوع الجريمة بينما يشترط في الهدية ان يتم قبضها قبل بدء الفاعل بالتنفيذ على ان ذلك لايمنع من معاقبة من يتسلم هدية بعد ارتكاب الجريمة دون أن تكون مسبوقة بوعد باعتبارها جريمة قائمة بذاتها . ولكنها على اية حال ليست وعدا بهدية وليس لها تفسير في نظرنا اكثر من اعتبارها مكافأة ،وقد سبق القول بان المكافأة لاتحقق الاشتراك في الجريمة ولاتصح ان تكون وسيلة تحريض .

مقارنة بين الهدية والوعد بها :

١ ـ يتضح مما تقدم أن الهدية والوعد بها وسيلتان مرتبطتان بعضهما بالبعض اذ ان المحرض قد التزم في الحالتين باداء الهدية

(١) انظر في هذا المعنى، عبد العزيز العوادي واسماعيل بن صالح ، المرجع السابق ص ٢٨٣ وانظر كذلك جندي عبد الملك ، المرجع السابق ج/ ١ ص ٧٠٢ .

فان لم يتم تسليمها قبل ارتكاب الجريمة فانها تصبح التزاما بالاداء بعد ذلك وبنفس الاوصاف والشروط التى اتفق عليها الطرفان ٠

٢ ـ يشترط في الهدية ان تكون تامة التسليم وتحقق اثرها في اغراء الفاعل علي ارتكاب جريمته ٠ اما الوعد بالهدية فانه ليس ضروريا ان يتم تنفيذه فمن يعد اخر على اعطائه مبلغا من النقود اذا قتل زيدا من الناس يكون قد اغراه بذلك العرض فاندفع المنفذ الي جريمته تحت تأثير ذلك الوعد ٠ وبهذا يكون الوعد قد انتج اثره وليس بذى ٠ اثر على المسؤولية بعد ذلك ان ينفذ المحرض وعده من عدمه ٠

اثر الوسيلتين في الارادة :

يرى البعض ان اتباع وسيلتي الهدية او الوعد بهاه لايقاع التحريض (لايكون له على المحرض اى نوع من التفوق يتيح له فرصة الضغط على ارادته فتجعله يرتكب الجريمة كما في حالة التهديد او اساءة السلطة او الصولة وغير ذلك) [١] ٠

ونحن نرى ان ذلك القول يصح في حالة المقارنة مع الوسائل الاخرى التى ورد ذكرها في اعلاه حيث تبدو ارادة المنفذ من خلالها اسيرة لارادة المحرض الذى يوجهها نحو الجريمة المحرض عليها وفق ارادته فعندما نضع في تصورنا ان التهديد او الضغط او السلطة انما تؤثر على ارادة المنفذ فيحول اتجاهها بحسب مايحقق وقوع الجريمة ، نرى انطلاقا من هذا المبدأ ان هذه الارادة ستتأثر

(١) احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ص ٢١٧ ٠

بما اغريت به فيؤدى ذلك الى الاتجاه نحو الجريمة، وهكذا يبدو ان المنفذ ليس حرا في كلتي الحالتين اذ لافرق بالنسبة لارادتـه أن تكون اسيرة لارادة المنفذ في الحالتين سواء اكانت الوسيلة سيفا قاطعا او هدية مغرية قد لاتجعل للمنفذ خيارا في التراجع عن الجريمة ومن ثم ضياعها فيؤدى به الامر حتما الى الجريمة المحرض عليها . ولاجدال في أن هذا القول يحملنا على التسليم بان ارادة المنفذ تقع تحت ضغط المحرض عندما يعرض عليه اية هدية لحمله على ارتكاب الجريمة مع الاعتراف بفارق ماتتركه كل وسيلة من ضغط موثر على ارادة ذلك المنفذ . فالذى يعرض مبلغا من المال على موظف ليبيح بسر منعه القانون من ان يبيح به يجعل الموظف المذكور مختارا في اباحة السر او عدم الاباحة بـه [1] اذا كان مبلغ الهدية ضيئلا ولكنه قد لايجد مقاومة مع نفسه امام هدية مغرية تضعف امامها ارادته بتأثير تلك الهدية فيبيح بسر وظيفته دون ان يكون له الخيار في الاحجام عنه .

الطبيعة القانونية للتحريض بالهدية او الوعد بها :

يرى بعض الفقهاء ان الهدية او الوعد بها تدخل فيما يسمى بالوكالة الجنائية (او التفويض الاجرامي) او كما يسميه الفقيه (GARRAUD) (بالتفويض المدعم) [2] وهذه الحالة تفترض ان يتقدم المحرض باقتراح او عرض الى (المحرض) يكون صريحا واضحا محدد المضمون وتشمل شروطه كل التفاصيل التى من شأنها ان تجعله فعالا [3] وقد حصرها هؤلاء بما يلي :ـ

(١) DALLOZ, Periodique, 1886, 1-475, Crime, 9 Juill 1886 .

(٢) انظر احمد على المجدوب . المرجع السابق ص ٣١٨ وانظر كذلك : GARRAUD(Rene), op.cit -T-3 no - 910 .

(٣) Nypels,(J.S.G) Le codeperal Belge (interprete) BRUXELLES. ESTABLISSEMENT-E-Bruylant 1938. no. 330 note, 2 .

١ ـ وجوب تحديد الفائدة التى ستعود على المحرض لكي يكون هنـــاك وعد بالهدية او ان يتسلم المحرض هديته كاملة ولايكفي الوعــــد الجزاف كقول احدهم بانه سيعطيه هدية ثمينة اذا ما ارتكــب الجريمة الفلانية حيث لا تحديد في هذا الوعد ومن ثم فلا مشاركة مع المنفــذ في جريمته • ويرى بعض الكتاب (ان الشخص الــذى يشترى بثمن ضئيل اشياء متحصلة من سرقة مع علمه بذلك ويدعــو الشخص الذى باعه اياها ان يحضر له اشياء مماثلة وبكمية اكبــر وبقدر مايستطيع ، لايعتبر شريكا بالتحريض في الجريمة التى ارتكبهـا السارق فيما بعد ، اذ ان هذا التصرف من جانبه لايكون التحريـض بالوعد الذى تحدثت عنه المادة (٦٠) عقوبات فرنسـي)[١] .

ونحن لانرى مايخالف هذا المذهب من حيث النتيجة • ولكننـــا لانؤيده على اطلاقه لسببين اولهما ، هو اننا لسنا بصـــدد هدية او وعد بها اذ ان الملاحظ ان العلاقة القائمة بين الســارق ومن اشترى منه المسروقات انما هى علاقة بيع وشراء ، مادام هنــاك ثمن يتقاضاه السارق عما يبيعـه من مسروقات • وان ماوعد بـــه المشترى هو وعد بالشراء وليس وعدا بالهدية ولاشك ان شـــراء المسروقات مع علم المشترى بها قد يكون جريمة مستقلة كما هـــو الحال في قانوننا الحالي[٢] . ولما تقدم فان فعل المشترى لايكـون هدية ولايمكن اعتبـاره شريكا مع السارق بالتحريض • امــــا السبب الثاني فان فـي تصرف المشترى وحثـه للسارق بأن يزيـد من سرقاته انما ينطوى على وسيلة اخرى من وسائل التحريض القولـي وهي تشجيعه له على المضي بالسرقات طالما بدأ بهــا واخذت تـدر له فوائــد •

---

(١) احمد على المجدوب • المرجع السابق ص ٣٠٩ ، والمصدر الذى ذكره ،

(٢) انظر المادة ٤٦٠/ ٤٦١ من ق•ع• العراقـي •

ولاشك ان هذه الصورة تختلف عما اذا دفع احد الاشخاص شخصا اخر لارتكاب جريمة معينة على ان يعطيه جميع مايملك • اذ ان هذه الحالة مطبوعة بطابع الهزل الذى يكون غير مقنع للفاعل في ارتكاب الجريمة •

٢ ـ من شروط التحريض بالهدية او الوعد بها ان يكون المحرض قد قبل الهدية بان تسلمها قبل البدء بالتنفيذ او انه قد اعرب عن موافقته على ماقدمه المحرض من عرض فاقدم على ارتكاب جريمته •ومن الممكن التوصل الى اثبات قبول المحرض بالاستعانة بوقائع الجريمة والظروف الى احاطت بها عند التنفيذ ويرى البعض ان استعمال مصطلح الوكالة او التفويض هو امر من قبيل التجاوز معللين ذلك بان الوكالة او التفويض لايكونان الا في تصرف قانوني وليس في فعل غير مشروع • (١)

ونحن نرى صحة هذا الرأى مؤيدين ذلك بما نصت عليه المادة (٩٢٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ التى عرفت الوكالة بانها (عقد يقيم به شخص غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم) وان الجريمة عمل مخالف للقانون وليس من الجائز ارتكابها • وهذا ماينفي صحة تسمية الصفقة الاجرامية القائمة على هذا الاساس بالوكالة هذا من جهة ، اما من الجهة الاخرى فان دور المحرض

---

(١) الدكتور عبد الفتاح الصيفي ـ الاشتراك بالتحريض ووضعه في النظرية العامة للمساهمة الجنائية • رسالة دكتوراه غير مطبوعة • الاسكندرية ١٩٥٨ رقم ١٦٠ ص١٦١ نقلا عن الدكتور احمد على المجذوب المرجع السابق ص ٣١٩ •

الشريك ينتهي بمجرد عرضه الهدية او تسليمها للمحرض ولادخل له في الاجراءات التي سيتخذها المحرض لتنفيذ الجريمة بالاضافة الى انه يرتكب الجريمة لحسابه وليس لحساب المحرض الشريك مما يبعد صفة الوكالة التي تشترط أن يقوم الوكيل بتنفيذ ما اوكل به نيابة عن الموكل اذ لو يقم المحرض بتنفيذ جريمته تحت توجيه وارادة المحرض لاصبحت العلاقة بينهما محكومة بعقد عمل مادامت الهدية محددة سلفا (١) والجريمة واضحة المعالم ولهذا فان استعمال مصطلح الوكالة الجنائية او التفويض الاجرامي ليس له اساس سليم على ضوء احكام القانون المدني اضافة الى خلو القوانين الجزائية من مثل هذا المصطلح •

صور من الوعد بالهدية :

لو دققنا في عناصر الوعد بالهدية لوجدنا انه يقوم على شرطين هما هدية محددة موعود بتسليمها لقاء قيام المنفذ بفعل معين مخالف للقانون دون ان يكون تنفيذ الوعد من شروط اعتبار المحرض شريكا اذ ان مجرد الوعد يكفي لتحقيق الاشتراك بالتحريض حتى ولو لم ينفذ المحرض ماقطع على نفسه من وعد وقد وجد الى جانب هذه الصورة حالتان متشابهتان في المضمون احداهما حالة الرهان والاخرى حالة ضمان الاخطار التي قد تصيب المنفذ جراء ارتكابه لجريمته •

١ _ حالة الرهان :

تتفق حالة الرهان مع صورة الوعد بالهدية في ان كلتيهما وسيلتا تحريض تجعلان من المحرض شريكا في الجريمة كما تتفقان من حيث الغرض والنتيجة • ففي كلتي الحالتين يعرض المحرض شيئا ذي قيمة محسوسة

---

(١) انظر المادة ٩٠٠ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١•

ويعد المنفذ باعطائه اياه اذا ما ارتكب جريمته • كما يتفقان ايضا في عدم اشتراط قيام المحرض باداء ماوعد به او عقد عليه الرهان • ولكنهما يختلفان في ترجمة ذلك الوعد الى واقع اجرامي . ففي حالة الوعد يشترط ان يوافق المنفذ صراحة على القيام بارتكاب الجريمة قبل البدء بها حيث يكون المحرض على علم بما سيقوم به المنفذ (الفاعل الاصلي) وفق ماحرض عليه • اما حالة الرهان فانها تقوم على نوع من التحدي والاثارة للشخص المحرض حيث تنظم الجوانب المعنوية والنفسية الى جانب الاطماع المادية مما يؤدى الى دفع المحرض الى ارتكاب الجريمة ارضاء لمن حرضه وكسبا لما عرض عليه وتأكيدا لكرامته مخافة ان يتهم بالجبن او التخاذل • ولهذا فاننا نرى ان وقع الرهان يكون اكثر تأثيرا في نفس المحرض ومن ثم يجعله اكثر اندفاعا الى ارتكاب الجريمة حتى ولو لم يكن مقتنعا بها او راغبا في ارتكابها مقدما بينما لانجد مثل هذا الدفع في حالة الوعد بالهدية حيث تكون ارادة المنفذ حرة نسبيا في قبول الوعد وتنفيذ الجريمة من عدمه : مالم يكن العرض مغريا فيفقد المحرض امكانية السيطرة على نفسه ؛ رغم ان ذلك يخرجه من صورة الوعد بالهدية الى حالة الاكراه الملجيء •

٢ ـ حالة ضمان الاخطار :

من الصور الاخرى التى تعكس صورة الوعد بالهدية هي ضمان الشخص تعويض المنفذ (الفاعل الاصلي) ما قد يصيبه من اضرار او اخطار تنجم عن ارتكاب الفعل المحرض عليه وهذا ما اخذ به القضاء الفرنسي حيث عاقب الضامن بنفس عقوبة الفاعل الاصلي (١) • ومن الملاحظ

---

(١) Sirey (Recueil general des lois et de arrets) 1825 P. 207 (crim, 28, oct) .

ان هذه الحالة تتفق مع حالة الوعد بالهدية من حيث ان كليهما لايشترط فيهما قيام المحرض بتنفيذ ماوعد به او ماضمنه كما يتفقان من حيث وقت صدور الوعد او الضمان حيث يشترط ان يكون ذلك قبل وقوع الجريمة .
ولكنهما يختلفان في امر جوهري حيث ان من شروط الوعد بالهدية ان تكون الهدية معينة ومحددة قبل ارتكاب الفاعل للجريمة في حين ان ماسيضمنه المحرض لايمكن التكهن به مسبقا ، حيث يتحدد على ضوء مايتعرض له الفاعل من اضرار او اخطار وماسيتحقق فعلا جراء قيامه بتنفيذ الجريمة .وقد اخذت بهذه الوسيلة بعض القوانين العربية ممن انتهجت مبدأ تحديد الوسائل ومنها قانون العقوبات الجزائري (م ٤٢) والقانون المغربي (م ١٢٩/ ١) .

ثانيا
وسائل الترهيب

أشرنا فيما تقدم الى ان وسائل التحريض تختلف من حيث شدة تأثيرها تبعا للظروف التى تحيط بالجريمة او الصفات التى عليها المحرض او الفاعل الاصلي لها . فقد يجد المحرض ان وسائل الترغيب لم تجد نفعا في دفع المحرض الى الجريمة لعدم حاجته الى المال اوالشيء الذى حاول المحرض ان يغرر به مما يحمله الى استعمال وسائل اخرى يستطيع بها ارهاب المحرض ودفعه الى الجريمة كان يتبع وسيلة التهديد لاكراهه على ارتكابها او يستغل معه سلطته الرئاسية او نفوذه الوظيفي اضافة الى وسيلة اخرى يعتبرها البعض كافية للتحريض وتتميز هذه الفصيلة من الوسائل بوضوح سيطرة ارادة المحرض على الشخص المحرض وسيطرتها النسبية في توجيه الامور نحو خط الجريمة . مما يجعل المحرض اسير لارادة المحرض حيث يأتمر بها ويندفع الى ارتكاب الجريمة تحت وطأتها ونستعرض فيما يلي اهم تلك الوسائل .

٢ - التهديد

لقد اتخذت بعض القوانين الجزائية [1] من التهديد وسيلة للتحريض يمارس المحرض من خلالها ضغطا على ارادة المحرض مما يثير الرهبة في نفسه ويدفعه الى ارتكاب الجريمة ويظهر من هذا التصوير للتهديد انه يجب ان يكون سابقا على وقوع الجريمة اسوة بالوسائل الاخرى مادامت هي التى تخلق فكرة الجريمة لدى المحرض وتدفعه لارتكابها [2].

ماهية التهديد :

يظهر التهديد في مجال التطبيق القانوني من خلال علاقة بين ارادتين تسيطر احدهما على الاخرى فيؤدى ذلك بأن يرتكب الفاعل الجريمة المحرض عليها خوفا مما سيحل به فيما لو امتنع عن ارتكابها . ولم تجنح القوانين العقابية الى تحديد تعريف عام شامل محدد لمعنى هذا المصطلح. وقد ادى ذلك الى اتساع سلطة القاضي في تقدير مايعتبر تهديدا من عدمه على ضوء الظروف المحيطة مستنيرا بهدى مايظهر من ضغط لارادة المحرض على ارادة المحرض مستفيدا من حريته في استنتاج وقوع التحريض حتى من مجرد الشبهات التي يكتشفها لان التحريض غالبا مايتم باساليب معنوية قد لاتترك اثرا ماديا ملموسا. وبالرغم من ان معظم القوانين الجزائية قد جاءت خالية من تعريف التهديد الا ان البعض يرى عدم وجود طبيعة معينة له ولا شكلا محددا لايقع الا به،حيث يكفي لكي يكون الفعل تهديدا ان ينطوى على نية

---

(١) انظر على سبيل المثال . القانون الجزائرى م(٤٢) والقانون المغربي (م ١٢٩/ ١) .

(٢) وانظر بهذا المعنى - عبد العزيز العوادى واسماعيل بن صالح . المرجع السابق ص ٢٨٤ .

الحاق الاذى بمن وجه اليه او باشخاص اخرين يهمه امرهم حتى انهم يعتبرون اساءة السلطة نوعا من انواع التهديد [١] . مما يجعله تائما عندما تقوم القناعة لدى القاضي بان التحريض كان نتيجة لذلك التهديد وبسببه .

التهديد والاكراه :

ان الطبيعة الغامضة للتهديد قد اثارت الشكوك حوله ، مما حمل البعض على انكار وجوده معللين ذلك بانه اما ان يكون الفعل الموجه الى المحرض ذا تأثير متميز يرغمه على ارتكاب الفعل فيكون مكرها على ارتكاب الجريمة تحت تأثير رهبة المحرض فلا مسؤولية عليه [٢] ، واما ان لايكون ذا اثر فعال ولايحدث ضغطا على ارادة المحرض ولا يرهبه في شيء فيكون الشخص الموجه اليه حر الارادة في ان يرتكب الجريمة من عدمه وامر ذلك متروك لارادته وحريته في الاختيار فان ارتكبها يكون مسؤولا عنها لوحده مادام قد اتاها مختارا الا اذا كان سلوك الشخص الذى اوحى له بها قد كون وسيلة اخرى غير التهديد مشمولة بالوسائل المحددة قانونا ، او انها مقنعة للقاضي في تأثيرها ودفعها للفاعل الاصلي نحو الجريمة في ظل القوانين التى لم تأخذ بمذهب تحديد وسائل التحريض ، حيث يكون على ضوء ذلك شريكا للفاعل بالتحريض .
وقبل ان نستعرض العلاقة بين التهديد والاكراه لابد من بيان نبذة

---

(١) GARRAUD , op.cit no . 910.

(٢) انظر على سبيل المثال المادة ٦٢ ق.ع. عراقي وهذا نصها (لايسأل جزائيا من اكرهته على ارتكاب الجريمة قوة مادية او معنوية لم يستطع دفعها) .

مختصرة عن الاكراه وانواعه . فالاكراه لغة حمل الفاعل على امر يكرهه فلا يحبه ولايرضاه . اما معناه الشرعي فهو حمل الغير على فعل والدعاء اليه بالايعاز والتهديد .(١)

ولقد تناولت القوانين الجنائية ذكر نوعين للاكراه حيث اطلقت على احدهما قوة مادية والاخر قوة معنوية (٢) وهذا ما حمل الفقه الجنائي الى تناول الاكراه بالتسميتين المذكورتين وعلى النحو الاتي :

الاكراه المادي :

يتحقق عندما تسيطر قوة مادية على الشخص وتقيد ارادته تقييدا كاملا بحيث تحرمه حرمانا تاما منها فيرتكب الجريمة تحت تأثيرها .وفي هذه الحالة نلمس ان حركة الفاعل العضوية والموقف السلبي الذي التزم به كلاهما غير اراديتين فلا يقوم بهما فعل ايجابي او امتناع في لغة القانون (٣) . ويكون ذلك الشخص غير مسؤول عما اتاه من افعال (٤) . حيث لايمكنه مقاومة تلك القوة مع الأخذ بنظر الاعتبار ان تكون تلك القوة من الشدة بحيث لايستطيع ردها سواء كان مصدرها انسانا او حيوانا شريطة أن يكون ذلك بتوجيه الانسان .

اما الاكراه المعنوي :

فانه يتحقق عندما تتقيد ارادة الشخص دون ان تنعدم نهائيا

---

(١) احمد فتحي بهنسي - المرجع السابق ص٢٣٤ . وانظر كذلك الزيلعي . ج / ٥ ص١٨١ .

(٢) انظر المادة ٦٢ . ق . ع . العراقي .

(٣) الدكتور محمود نجيب حسني شرح قانون العقوبات القسم العام المرجع السابق ص٦٦٠ .

(٤) جندي عبد الملك الموسوعة المرجع السابق ج / ١ ص ٤٨٨ .

فهي موجودة ولكنها ليست حرة بالمعنى المطلوب [١] . وحيث ان القوانين الجنائية لاتقيم احكامها على المعايير المجردة فلا بد اذن من الرجوع الى العناصر الفعلية التي تؤدي الى تحقيق اثار ظاهرة في نفسية الشخص وتقيد ارادته او تعدمها كسنه وجنسه وخبرته وظروفه .

ولقد عرفت الشريعة الاسلامية - من خلال اراء فقهائها - ثلاثة انواع من الاكراه . احدها لايمس المكره نفسه ولكنه قد يدفعه الى ارتكاب الجريمة وهو ما اصطلح على تسميته بالاكراه الادبي حيث يتعرض الانسان الى اذى شديد او ضرر حال او محتمل الوقوع فيضطر الى ارتكاب فعل حرمه القانون تخلصا من ذلك الضرر وبالرغم من ان الشريعة الاسلامية الغراء لم تنص صراحة على هذا النوع من الاكراه الا انها قد تناولته من جوانب اخرى تظهر من بعض الوقائع . ومن امثلة ذلك ان يهدد المحرض شخصا اخر بأن يحبس ابنه او احد اقاربه المقربين اذا ما امتنع عن القيام بفعل حرمه القانون فيضطر المحرَّض الى ارتكاب ذلك الفعل تخلصا من الاكراه الادبي الذي ولده لديه خوفه على ابنه ذاك او قريبه المحبوس . ومن الواضح ان الاذى المباشر يصيب المحبوس ولكنه اصاب المحرَّض في نفسه . ومن امثلة ذلك ايضا ان تكره المرأة على الزنا اذا ماهددها المحرض بقتل ولدها مما يلجئها الى تسليم نفسها لهذه الجريمة الشنعاء [٢] . اما نوعي الاكراه الاخرين

---

(١) المادة ٦٢ ق ٠ع٠ع٠ وانظر كذلك الدكتور توفيق الشاوي - محاضرات عن المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية . محاضرات القيت على طلبة قسم الدراسات القانونية في معهد الدراسات العربية العالية - جامعة الدول العربية . ص ٧٠ .

(٢) محمد بن فراموز . الشهير (بمنلا خسرو) الدرر الحكام في شرح غرر الاحكام ج ٢١ ص(٢٧٠) احمد فتحي بهنسي - المرجع السابق ص ٢٢٨ . الطرابلسي الفتاوى الكاملية ص ٢٠٢ . الاستاذ محمد ابو زهرة الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي - المرجع السابق ص٥١٢ .

فانهما يمسان المكره في بدنه ويكون احدهما تاما والثاني ناقصا . فالاكراه التام هو الاكراه الملجيء حيث يوجب الالجاء والاضرار معا كالقتل والضرب الذى يولد الخوف لدى المحرض من ان يؤدى ذلك الضرب الى تلف عضو من اعضاء جسمه وهذا النوع معدم للرضا ومفسد للاختيار دون ان يعدمه حيث ان الجريمة تصدر عن المحرض باختياره المجبر عليه نظرا لاستناده الى اختيار اخر وهو اختيار المحرض .

اما الاكراه الناقص فانه اكراه غير ملجيء حيث يبقى الفاعل مستقلا في قصده بأن يكون الاكراه بحبسه او ضربه او تقييده وهذه تخلق حالة عدم الرضا لدى الشخص المكره ولكنها لاتفسد اختياره . وان ما يحدثه في نفس ذلك الشخص لايتعدى الخوف من الاذى بسبب مايتعرض له [١] . على ان لايصل ذلك الى درجة الضرب المؤلم الذى يخشى ان يحدث عاهات او تلفا في جسم ذلك الشخص المحرّض .

ويتضح مما تقدم ان الاكراه المادى - رغم اختلاف تسمياته فانه يعدم الارادة مما يحول دون تحقيق مسؤولية المحرض عن الفعل الذى ارتكبه تحت ضغط الاكراه المذكور . ويبقى الاكراه المعنوى (أو الادبي) قائما في اعتباره وسيلة اشتراك اذا استعمل كوسيلة تحريض . حيث يتميز بصدوره عن انسان . بقصد حمله على القيام بفعل معين او امتناعه عن القيام بفعل أوجب القانون قيامه به وكونه ينذر بوقوع الاذى على المحرض اذا ما امتنع عن القيام بالفعل المجرم مجاراة لارادة المحرض على ان يكون ذلك الاكراه مؤثرا على حرية

---

(١) انظر تفصيل ذلك - احمد فتحي بهنسي المرجع السابق ص٢٣٧ .

المكره ، بحيث يؤدى الى انتقاص اختياره بشكل يجرد الارادة من قيمتها القانونية .[1] وللاكراه المعنوى صورتان تظهر احداها في استعمال العنف بقصد التأثير على الارادة دون ان يصل ذلك الى حد انعدامها . كحبس الشخص بصورة مستمرة حتى يوافق على ارتكاب الجريمة . وهو مارسمته الشريعة الاسلامية الغراء للاكراه الناقص (غير الملجىء) . او ان يتجرد من العنف حيث يكون بالوعيد وهنا تتميز صورته بكونها تهديدا فقط كمن يهدد اخر بالقتل اذا لم يرتكب الجريمة التى يروم المحرض وقوعها . وهذه هى الصورة العميقة من صور التهديد والتى يلتقي فيها مع الاكراه المعنوى . ويظهر من خلاصة بحوث الشراح ان الاكراه الذى يعدم ارادة الفاعل الاصلي اوسع مما هو عليه في الشريعة الاسلامية في ميدان المسؤولية الجزائية ذلك لان الفقه الاسلامي لايرفع المسؤولية عن المكره مالم يبلغ الاكراه حد الالجاء الذى يصبح فيه الجاني كالالة بيدالمكره بينما يتسع ذلك في نطاق القانون الوضعي ليشمل حتى الوعيد بالضرر دون انتظار وقوعه وفيما عدا الاكراه على القتل فان الشريعة الاسلامية تبيح للمكره القيام باى عمل اكره عليه حتى ولو كان ذلك جريمة كالزنا والسرقة واتلاف المال لاسيما اذا كان ذلك الفعل مقرونا بتوعد المكره بالقتل او بضرر لايمكن لمثله ان يتحمله عادة وذلك دفعا لاقوى الضررين باضعفهما[2] ومما تمتاز به الشريعة الغراء في هذا الميدان انها تبيح المحرمات ـ باستثناء جريمة القتل ـ في حالتي الاكراه والضرورة عملا بقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه)[3] . وبقوله جله شأنه ((الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان)[4]

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسني . المرجع السابق ص ٦٦٥ .

(٢) هاشم معروف الحسني ـ المسؤولية الجزائية في الفقه الجعفرى . المطبعة الحديثة صور (لم يذكر سنة الطبع) ص ١٦٧ .

(٣) ـ القرآن الكريم ـ سورة البقرة الاية ١٧٣ .

(٤) ـ القرآن الكريم ـ سورة النحل الاية ١٠٦ .

ومهما كان في الامر فان هناك مايتميز به كل من التهديد والاكراه المعنوى نظرا لتقاربهما في المظهر الخارجي وهو مانتناوله الان •

معيـــار التفرقة بين التهديد والاكراه المعنوى :

تتجلى اهمية التفرقة بين التهديد والاكراه المعنوى من حيث تقرير المسؤولية ذلك لان كلا منهما يقف على طرف ذراع في مواجهة الاخر• فاذا رجحت كفة الاكراه كان الفاعل مكرها على ارتكاب الجريمة دون ان تكون له حرية الاختيار فتنعدم مسؤوليته تبعا لذلك ، اما اذا رجحت كفة التهديد فان من وجه اليه (المحرض) بالخيار فهو حر في ان ينفذ الجريمة المحرض عليها او ان يتحمل نتائج التهديد الموجه اليه فيوازن عند ذلك اذ له ان يقدر جسامة ما يعاقب به ان هو ارتكب الجريمة او ان يتحمل فعل المهدد اذا صدق بتوعده •وحيث ان التهديد هو صورة من صور الاكراه المعنوى ، لذا فان الحد الفاصل بينهما يكون دقيقا جدا رغم آثاره الواضحة في تحديد المسؤولية • وعليه فان من الضرورى البحث عن معيار يميز بينهما من جهة ويحدد مسؤولية فاعل الجريمة من جهة اخرى• ومن استكشار ماسبق بيانه نجد ان خير معيار يستعان به في هذا الميدان هو مدى تأثر الارادة بما وجه اليها من ضغط او تهديد [(١)] • حيث يبقى تهديدا مادامت الارادة حرة في الاختيار بين ارتكاب الفعل المحرض عليه من عدمه • اما اذا لم يكن للفاعل خيار في ذلك فيكون امام اكراه معنوى ملجيء يرفع عنه المسؤولية الجزائية ويضحه موضح الفاعل المعنوى مادام قد نفذ الفعل لمصلحة غيره وبتوجيه منه •

---

(١) الدكتور احمد على المجدوب • المرجع السابق ص ٣٢٤ • والدكتور ذنون احمد الرجبو • النظرية العامة للاكراه • القاهرة ١٩٦٨ ـ رسالة دكتوراه ص ١٩٠ •

فعندما يكون الفاعل بالخيار تكون جريته مطلقة في الامتناع عن ارتكاب الجريمة اوعدم ارتكابها • ولكن هذه الحرية مقيدة من جهة اخرى بما يؤثر على نفس الفاعل من ضوابط محيطة به تسيطر عليه بصورة قد تكون مباشرة او غير مباشرة • فهو يقرر رأيه بعد موازنة بين النتائج التى سيسفر عنها موقفه والاذى الذى سيتعرض له في كلتى الحالتين• وعند رجوعنا الى النصوص القانونية التى تناولت التهديد نجد ان المحرض يهدد بايقاع الاذى بنفس المحرض او بشخص اخر • ففي الحالة الاولى يوازن المحرض بين العقوبة التى ستلحقه جراء ارتكابه الفعل المحرض عليه من جهة والاذى الذى يهدد المحرض بايقاعه فيما لو امتنع عن تنفيذ الجريمة وغالبا مايعزف الشخص عن ارتكاب جريمة عقوبتها اشد مما يهدد به المحرض كما قد يجبر على القيام بالفعل المحرم اذا كانت عقوبته اخف من الاذى الذى قد يلحق به فيما لو امتنع عن القيام بالجريمة• فمن يهدد اخر بجرحه اذا لم يوجه اهانة السب او الشتم الى شخص اخر كسرا لشوكته ونيلا من هيبته ومكانته ، قد يضع ذلك الشخص امام موازنة واضحة حيث يجد الفاعل ان قيامه باهانة ذلك الشخص وتحمل العقوبة البسيطة اهون عليه من تحمل جرح في جسمه وربما يجد نفسه على عكس ذلك فيحجم عن اهانة ذلك الشخص لعلو مكانته في نفسه ويتحمل من اجل ذلك ماهدده به المحرض وتظهر مثل هذه الموازنة في الموقف الذى يتعرض له الشخص في حالة كون النتيجة واحدة والاذى متساويا في حالتى قيامه بتنفيذ الجريمة من عدمه كمن يهدد اخر باهانته اذا لم يقم باهانة شخص اخر لايقل مكانة عنه ولاخيار له في حالة كون التهديد بقتله اذا امتنع عن ارتكاب جريمة الاهانة، اذ تكون امام حالة اكراه معنوى ملجي • اما اذا كان التهديد باذى يصيب غير من وجه اليه التهديد فان الموازنة قد تختل حيث غالبا مايضحى الانسان بحسب طبيعته بمصالح الغير لحماية مصالحه بحسب الفطرة التى جبل عليها كمبدأ عام ولكن هذا لاينفي ان يقدم الانسان

نفسه ضحية لغيره عزيز عليه فقد يكون التهديد بقتل احد اولاد من وجه اليه التهديد اكثر وقعا في نفسه مما لو وجه اليه بالذات ومع هذا فان الموازنة لازمة في كل حالة وان الحرية هي المعيار في التمييز بين الفعلين فاذا كان هناك توازن بين اذى التهديد واذى العقوبة او ان اذى العقوبة يفوق بكثير او قليل مايلوح به المهدد من اذى فاننا نكون في هذه الحالة امام واقعة تهديد يعتبر المهدد شريكا مع الفاعل الاصلي في الجريمة الواقعة اما اذا اختل التوازن بينهما بان كان الاذى الذى يلوح المهدد بايقاعه اكثر بكثير من العقوبة المقررة للفعل المحرض عليه فاننا نكون امام حالة اكراه تعدم الارادة وتجعل المنفذ فاعلا معنويا لاعقاب عليه .

مميزات التهديد كوسيلة تحريض :

لو دققنا في النصوص القانونية الواردة في القوانين الجزائية لوجدنا ان بعضها قد تضمن نصوصا خاصة تعتبر التهديد جريمة مستقلة وخصصت لها عقوبات محددة . وقد اقترنت بعض تلك المواد بشرط كون المهدد يطلب من المهدد ان يقوم بعمل حيث يقترن التهديد بطلب او بتكليف بأمر او الامتناع عن فعل او مقصود به ذلك الى جانب نصوص اخرى لاتقترن التهديد الوارد فيها باى طلب . ومن امثلة النوع الأول ماتناولته المادة (٤٣٠ ق ٠ع٠) التى تنص على مايلي : ((يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من هدد اخر بارتكاب جناية ضد نفسه او ماله او ضد نفس او مال غيره او باسناد امور مخدشة بالشرف او افشائها وكان ذلك مصحوبا بطلب وبتكليف بامر او الامتناع عن فعل او مقصود به ذلك)) . ومن الطبيعي ان المهدد الذى يفرض تأثيره على حرية الفاعل انما يقرن تهديده بطلبه من المهدد القيام بفعل معين حرمه

القانون • لـذا فان كافة النصوص التي اعتبرت التهديد جريمة مستقلـة مقرونة بطلب او بتكليف بامر او الامتناع عن فعل [١] تصلح ان تكـون اساسا للتحريض باعتبار ان التهديد الوارد فيها منطويا على طلـب وهو وسيلة محددة من وسائل التحريض حيث ان المحـرض يقرن تهديـده بطلبه من المحرض القيام بجريمة مع ملاحظة امرين • اولهمـا : وجـوب التقيـد بوصـف الجـريمة المهدد بها والتي نص القانون العراقي على وجوب كونها جناية (م ٤٣٠) السابقة الذكـر •

وثانيهمـا : اخذ عقوبة الجريمة المطلوب من المحرض القيام بها بنظـر الاعتبار لامكان تطبيق القواعد الخاصة بفرض عقوبة الجريمة الاشـد حيـث يتوجـب على القاضـي الحكم بعقوبـة التهديد كجريمة مستقلة بدلا مـن عقوبة الجريمة الواقعة باعتبار ان المهدد فاعل اصلي في جريمة التهديـد المستقلة وشريك بالتحريض في الجريمة الواقعة وذلك اذا كانت العقوبـة المقررة للتهديد المجرد اشد من العقوبة المقررة للجريمة المحـرض عليها (المادة (١٤١) عقوبـات عراقـي) • امـا اذا كانت العقوبـة متساوية في الحالتين فانه يلزم الحكم بعقوبة الجريمة التي يكون دور الفاعل فيها اقوى بالنسبة للقوانين التي تفرق في العقوبة بين الفاعـل والشريـك • اما في القانون العراقي فلا اهمية لهذه التفرقة لان القانون قد ساوى بين الفاعل والشريك في العقوبة • فمن يهدد موظفا عموميا باتلاف بعـض السندات الرسمية المودعة لديه بقصد التنكيل به (م ٢٦٤) عقوبـات عراقـي • اذا لم يـمكن احد اعوانه المحكومين بالاعدام من الهرب بعد القبـض عليه (م ٢٦٩ ق ع •) يكون قد هدد الموظف المذكور بجريمة عقوبتهـا السجن لمدة لاتزيد على سبع سنوات • محرضا اياه على ارتكاب جريمـة

---

(١) كالقانون القطري (م ـ ١٨٣) والقانون السوداني (م ٤٤٠) والقانـون المغربي (م ٤٢٦) والقانون السوري (م ٦٣٦) وقانون العقوبات البغدادى الملغى (م ٢٤٨) والقانون الجزائري (م ٢٨٤) •

عقوبتها السجن لمدة لاتزيد عن المدة المذكورة وأن عقوبة جريمة التهديد كجريمة مستقلة هي السجن لما لايزيد عن المدة المذكورة • فلا شك أن صلة المهدد بالجريمة الواقعة هي كونه شريكا فيها اما صلته بجريمة التهديد فانه فاعلها الاصلي ونحن نرى وجوب محاسبته عن الجريمة الاصلية رغم تساوى العقوبة المقررة في الحالتين وبالرغم من ان جريمة التهديد المستقلة كافية لتحقيق الاشتراك بالتحريض باعتبارها وسيلة محددة في القوانين التى تأخذ بمذهب تحديد الوسائل اذ يكتفي قاضي الموضوع بالاشارة الى مادة التهديد فقط الا ان هذه ليست الوسيلة الوحيدة لان اى فعل يحقق الضغط على حرية الفاعل يكفي ان يكون تهديدا ومن ثم يحقق اشتراك المهدد في الجريمة مع وجوب الاشارة الى ان مهمة القاضي في هذه المرحلة تكون أدق وأصعب نسبيا من الحالة السابقة حيث يكون ملزما بايضاح الاسباب والادلة في حيثيات الحكم التى اقنعته بان فعل المتهم كان تهديدا ومن ثم امكن محاسبته عليه باعتباره وسيلة تحريض مضاف الى ذلك ان التهديد يمتاز بان ارادة الفاعل المهدد لاتنعدم كليا حيث انه يحتفظ بجزء من حريته واختياره • كما ان موضوع التهديد مثلما يصح ان يكون بجريمة ترتكب ضد مال او نفس المهدد ، يصح أن يكون خلاف ذلك كمن يضبط شخصا يرتكب جريمة سرقة فيهدده بان يرتكب جريمة اخرى والا قام بالاخبار عن الجريمة الاولى سواء لدى السلطة المختصة أو لدى صاحب المال المسروق وفي هذا المظهر تبدو ميزة التهديد كجريمة مستقلة اذ لابد ان يكون المهدد به جريمة بينما يصح في هذه الحالة ان يكون المهدد به عملا مشروعا ومن ناحية اخرى يمكن ان يتم اثر التهديد وتحقق مسؤولية المهدد بصفته شريكا للفاعل الاصلي بالتحريض دون ان يكون ماهدد به الشريك المحرض امرا مؤكدا بل ان مثل هذا التهديد ينتج اثره في المسؤولية الجنائية على ضوء الاثر الذى يتركه في

نفس المهدد • وفي هذه الحالة يمكن الاعتماد على معيار نفسي هو مايحس به الشخص الذى وجه اليه التهديد وقناعته بان المحرض سوف يمضى ه في اتمام ماهدد به اذ ان مجرد الخوف يكفي لتحقيق فعل التهديد اذا كان ذا اثر فعال على الحرية • وفي هذه الحالة يمكن له أن يستعين بماضي المهدد ومدى تفاعله مع الاجرام ودرجة ثقافته ودرجة نضوجه النفسي العقلي والفكرى والضوابط الاجتماعية والى غير ذلك من المؤشرات فربما تكون نفس العبارات مؤثرة اذا صدرت عن شخص باوصاف معينة وربما لاتكون كذلك عند صدورها عن شخص باوصاف مغايرة اخرى والمهم من كل ذلك ان يكون التهديد قد اثر في نفسية الفاعل دون ان يكون الضرر مؤكد الوقوع حالا ومباشرة او انه يحتمل التأخير • وفي جميع الاحوال لايعتبر الكلام المجرد تهديدا مالم يستشف منه خطر حقيقي ينطوى على نية لارتكاب الفعل من وجهة نظر من وجه اليه التهديد •

القصد الخاص في التهديد :

من المعلوم ان التهديد الذى يعتبر وسيلة تحريض على ارتكاب جريمة لابد وان يكون معبرا عن قصد خاص يراود تفكير ذلك المحرض لكي يدفع من وجه اليه التهديد لارتكاب جريمته ولكن لم يكن كل تهديد جريمة اذ من الممكن ان يمارس احدهم ضغطا على حرية شخص آخر ليلزمه بالقيام بامر معين كمن يهدد اخاه بان لايعطيه نقودا مرة أخرى اذا ما قصر في رعاية والده • او ان يهدد البائع من اشترى منه بضاعة بانه سوف لن يسلمها اذا لم يودع الثمن لدى شخص معلوم ففي هذه المظاهر يتواجد التهديد لكونه مؤثرا في الارادة ولكنه ليس التهديد الذى يعنينا في بحثنا هذا اذ أن المقصود بالتهديد هو ذلك الذى يرغم

اخر على ارتكاب جريمة وبهذا فان القصد الخاص يتطلب ان تكون نية المهدد قد انصرفت الى توجيه نشاط الفاعل نحو الجريمة ومثال ذلك ان يقوم احدهم بتهديد شخص اخر بالقتل اذا لم يقم بقتل زوجته غسلا للعار بصفته قريبا لها ففي هذه الحالة يكون المهدد قد عبر عن قصده الخاص في تحقيق جريمة معينة فيكون شريكا فيها وعلى خلاف ذلك اذا طلب احدهم نقودا من اخر على سبيل الاستدانة وهدده بالضرب اذا امتنع عن ذلك فانه والحالة هذه لايقصد بتهديده ان يدفع بذلك الشخص الى السرقة ومن ثم اذا اضطر هذا الشخص الى سرقة النقود لاحضارها الى المهدد ، فان المهدد لايعتبر شريكا معه في جريمته تلك لانتفاء قصده من دفع المنفذ الى ارتكاب الجريمة الواقعة. ولايعتبر ذلك اكراها معنويا يقيد المهدد (الفاعل الاصلي) لخلوه من شروط الاكراه . وعليه فان القصد الخاص يتحقق عندما يتجه سلوك المهدد الى التأثير على ارادة من وجه اليه التهديد فيجعله يعتقد ان ضرراً سيصيبه اذا لم يرتكب الجريمة المطلوبة منه (١) ، فيضطر المنفذ تحت تأثير هذا التهديد الى ارتكاب الجريمة حسب قصد المهدد ورغبته . ولايعاقب على كل تهديد لايقصد به من صدر عنه دفع آخر الى ارتكاب فعل حرمه القانون . وقد يجد المحرض ان تهديداته لا تحقق الجريمة المطلوبة فيتحول الى استعمال وسيلة اخرى سواء من خلال مركزه الوظيفي او من نفوذه على غيره بحكم صلة القربى او العلاقات الوظيفية او الاجتماعية . وهو مانتناوله الان .

---

(١) GAZEETTE DU PALAIS (JOURNAL) et-Recueil de la GAZETTE DU palais- 1884 -1- 23 .

نقلا عن احمد على المجدوب . المرجع السابق ص٣٢٩ .

ب ـ تجـاوز السلطـة

تميل بعض القوانين العقابية الى استعمال مصطلح (اساءة السلطة او الصولة) وغايتهم في ذلك اعتبار سلوك من هو في مركز اعلى سببا لاعتباره شريكا بالتحريض مع من دفعه لارتكاب جريمة معينة حيث يكون بذلك قد اساء استعمال العلاقة القائمة بينه وبين ذلك الشخص ومهما كانت التسمية فان الجوهر واحد حيث يعاقب المشرع اولئك الاشخاص الذين يحرضون على الجريمة مستغلين سلطتهم او صولتهم على الاشخاص الاخرين الذين هم اقل منهم درجة حيث يؤثرون في نفسياتهم بما يضعف اراداتهم بشكل واضح فيدفعهم الى ارتكاب الجرائم .

ولقد سكتت القوانين عن بيان معنى السلطة والصولة مما دفع الفقه الجنائي الى البحث وراء ماهية هذين المصطلحين على اساس مصدر كل منهما . وقد استقرت تلك البحوث عن الحقائق التالية :

ماهية السلطـة :

يعتبر المحرض قد اساء استعمال سلطته عندما يأمر شخصا تربطه به علاقة قانونية للقيام بعمل مخالف للقانون • ويعني هذا ان القوة التي مكنت ذلك المحرض من التأثير على ارادة المنفذ ومن ثم دفعه الى ارتكاب الجريمة هي قوة نفسية مستندة الى علاقة قانونية . ومن امثال ذلك ما للاب من سلطة على ابنه وما للزوج من سلطة على زوجته حيث تنظمها قواعد قانون الاحوال الشخصية وبما يستطيع الزوج مثلا ان يدفع زوجته الى ارتكاب اية جريمة تستطيع القيام بها ولاسيما في المسائل الجنسية حيث يكون ذلك الزوج شريكا مع زوجته في جريمة البغاء (او الزنا) وغير ذلك • ويصبح هذا ايضا على الاب الذي

يدفع بابنه القاصر لارتكاب جرائم السرقة والنشل وغيرها حيث يكون شريكا له فيما ارتكب من جرائم رغم ان سلطة الوالد على ولده من وجهة نظر القانون وعلم الاخلاق هي سلطة مزدوجة نظرا لاستنادها الى اساس قانوني وادبي في آن واحد [1] . اضافة الى كونها سلطة شرعية لاستنادها الى نصوص الشريعة الاسلامية الغراء . وبالرغم من تحديد السلطة على اساس سندها القانوني فانه من المألوف أن كل سلطة قانونية لابد وان تنمو الى جانبها قوة تأثير اخرى قد تكون نتيجة لتلك السلطة فيمتزج المصدران في قوة دفع واحدة تجعل تأثير المحرض في نفس الفاعل الاصلي متميزا نسبيا وهي السلطة الادبية او العقلية) كسلطة السيد على خادمه وسلطة رب العمل على عماله [2] . ومع هذا فان هناك مصادر غير قانونية يمكن ان تكون سببا في سيطرة المحرض على ارادة الفاعل الاصلي ومن ثم يكون شريكا له في الجرائم التى يرتكبها وهو مانعرضه من خلال بحثنا لماهية الصولة .

ماهيـــة الصولـــة :

هي قوة تأثير الشخص في ارادة شخص اخر تربطه به علاقة يحددها واقع الحال دون ان يكون سندها القانون . كسلطة رجل الدين على اتباعه حيث تكون علاقة روحية تستند الى المركز الديني لذلك الشخص الآمر وما للسيد على خادمه في الامور التى تخرج عن نطاق العلاقة القانونية اذ ان من الممكن ان تكون العلاقة بين الآمر

---

(١) نقض ٩/يناير/ ١٨٩٧ مجلة القضاء (٤) ص١٩٢ عن احمد على المجدوب المرجع السابق ص ٣٣٦ .

(٢) جندى عبد الملك ـ المرجع السابق ج / ٣ ص٧٠٧ وانظر عبد العزيز العوادى واسماعيل بن صالح ، المرجع السابق ص ٢٨٥ .

والمأمور مزدوجة فهي سلطة في العلاقات التى ينظمها القانون وفي حدود تلك القواعد فقط • كما انها صولة في الامور الاخرى التي تستند الى قوة التأثير النفسي للآمر في ارادة المأمور ونفسيته • فقاضي التحقيق مثلا يستطيع ان يأمر بالقبض على شخص ارتكب جريمة عندما يكون ممارسا لاعماله وفق الصلاحيات الزمنية المخولة له • ولكنه لا يستطيع ان يفعل ذلك عندما يكون خارج نطاق تلك الصلاحيات كحالة انقطاعه عن العمل لسبب ما ولكنه في حالة امره لاحد افراد الشرطة بالقبض على شخص او حجزه يكون قد ارتكب فعلا غير مشروع لكونه خارجا عن اختصاص وظيفته وان من نفذ له ذلك الامر يكون شريكا معه ان كان عالما بالحال ولا مسؤولية عليه ان لم يكن يعلم بذلك لانه حسن النية في هذه الحالة •

وهكذا فان السلطة توجد عندما تكون العلاقة بين الآمر والمأمور مبنية على نص قانوني • اما الصولة فهي كل قوة مؤثرة في شخص آخر تستند الى واقع العلاقة القائمة بينهما دون ان تستند الى سبب قانوني • وعليه فانها تتميز بوجود تفوق عقلي او مادي لدى الآمر على المأمور حقق له تلك المكانة السامية على اتباعه يستطيع استغلالها في مسالك الجريمة • ولهذا فان كلا من السلطة او الصولة يستند الى قوة تأثير نفسية على ارادة الفاعل يشترط ان تكون واضحة بغض النظر عن مصدره •(١)

وقد اخذت بهذه الوسيلة قوانين جنائية متعددة نذكر منها على سبيل المثال القانون الجزائري (م٤٢) والمغربي (م ١٢٩ / ١)

---

(١) احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ص ٣٣٢ •

(والفرنسي والبلجيكي) [(١)] .. ولم نجد في مواجع التطبيقات القضائيـــة العراقية مايشير الى وجود احكام تؤيد هذا الاتجاه وان كان مسلما بـــه من الناحية النظرية عندما يكون سببا في خلق الجريمة وقد وجدنا فـــي احكام المحاكم المصرية ان الام التى تأمر ابنها وهو في (سن الحادية عشرة) بالسرقة تعتبر محرضة له وكذلك حال مسؤولية العمدة الذى يأمر اهـــل بلده بضرب شخص [(٢)] .

رأينـــا في تحديـــد المقصـــود بالسلطة او الصـــولة :

ان عدم تحديد مصطلح السلطة او الصولة في صلب القوانين لايعنـــي انها قاصرة في تحديد التحريض وبيان المحرض فعندما يسكت القانون عـــن تعريفها او بيان ط اذا كانت شرعية او واقعية (فعلية) فان معناهـــــا يحمل عـــلى اطلاقه ويؤخذ وفق ظاهره حيث يعتبر كل تأثير معقـــــول ناشيء عن علاقة التابعية بين الآمر والمأمور كافيا لتحديد معنـــى التحريـــض حيث يتايد ذلك بقيام المرؤوس بتنفيذ امر رئيسه دون ان تكون لهـــــذا المنفـــذ شخصية كالخادم الذي ينفذ امر سيده لحساب السيد نفسبــــــه بصفته المستفيذ الوحيد من الجريمة الواقعة [(٣)] وحتى اذا سكت القانـــــون عن بيان هذه الوسيلة فان قواعد العدل وماسبق ان بيناه بصـــــــدد توافر التحريض لاتلزم ان تكون هنـــاك علاقة تبعيـــة بين المحرض والفاعـــل الاصلي سواء كانت سلطة او صولة او (نفوذ) بل يكفي لتحقق التحريض

---

(١) د . مصـــطفى كامل ـ المرجع السابق ص١٦١ .

(٢) المرجع السابق ص١٦١ وانظر كذلك نقض مصرى ٩/ يناير/ ١٨٩٧ و ١٧/ مايو/ ١٩٠٢ المجموعة الرسمية العدد (٤) ص ١١٠ .

(٣) جندى عبد الملك ـ المرجع السابق ج/ ١ ص٧٠٨ .

وقوع تصرف قولي او فعلي يكون له اثر واضح في اثارة شعور المنفذ فيدفعه الى الاجرام .(١) وعلى هذا الاساس فان النشاط الذى يحمل المنفذ على ارتكاب الجريمة هو المعول عليه في خلق التحريض وان السلطة او الصولة (ان وجدتا) في هذا المجال يكون لهما اثر غير مباشر في قبول الفاعل الاصلي لما عرض عليه ولكنهما ليسا مهمين بدرجة عالية حيث من الممكن وقوع التحريض دون حاجة لوجودها وذلك عندما تكون اواصر التبعية مفقودة بين المحرض والمحرَض وقد اتخذت الشريعة الاسلامية هذا الموقف ايضا حيث تقرر اعتبار الآمر محرضا اذا كان نشاطه قد وجه الى مأمور بالغ راشد عاقل (غير معتوه ولامجنون) عندما لم يكن لهذا الآمر سلطان على المأمور . وعلى خلاف ذلك نرى انه اذا كان الآمر ذا سلطان على المأمور كسلطان الاب على ولده الصغير والمعلم على تلميذه فانه قد يبلغ الامر درجة الاكراه (٢) . وعند ذلك نخرج عن نطاق السلطة الى نطاق اخر يمتاز باحكامه كما سبق ذكرها .

الرهبة الناشئة عن الاحترام :

من الطبيعي ان الاحترام المتبادل بين شخصين لابد ان يكون له إساس نفسي عمل عمله في تحقيق الميل النفسي لاحدهما تجاه الثاني وليس بشرط ان تكون هذه الرابطة مبنية على وجود سلطة رئاسية او رابطة عمل بينهما بل ولا اى ارتباط مصلحي . فربما يحترم

(١) نقض مصرى ١٦/ مايو/ ١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية ج/ ١ رقم ٢٦٣ ص٣٠٨ السعيد مصطفى السعيد المرجع السابق ص٣١٣ .

(٢) الاستاذ عبد القادر عودة — المرجع السابق ج/ ١ ص ٣٦٨ .

الشخص لمكانته العلمية او الدينية - من غير من يدينون بدينـــه - او لمكانته الاجتماعية او السياسية او كبر سنـــه والى غير ذلك مما تثـــره العلاقات الاجتماعية بشكل نسبي • ومن هذا يتضح ان من يحترم آخـــر انما يحـــس بذلك بمحض ارادته دون ان يكون للمحترم اى سلطان فـــي ذلك • ومن ناحية اخرى نجد ان حلقة الوصل الفعلية مفقودة بيـــن الاثنين بشكل لايوثر احدهما على الاخر لو فقدت اواصر الاحترام لانمـــا شعور مستقل ربما يجهل الشخص المحترم قيمته لدى الاخرين • وبنـــاء على ذلك تبقى ارادة كل منهما مستقلة عن الثاني فلا تتأثـر بمـــا يطلبه احدهما من الآخر • وعليه فاننا مهما توسعنا في تقديرنا لظـــروف الجاني فانه من غير المستطـاع ان نقرر بان مجـرد الرهبـة الناشئـة عن الاحترام تصل الى درجـة الاكراه الادبي لعجزها عن وصول هـذه المرحلة بشكلها المجرد الا اذا كان بين الطرفين نفوذ ادبي حيـــث يتغير وجه العلاقة في هذه الحالة ليصبح اساءة لاستعمال النفـــوذ الذى يتمتع به الآمر على المأمور وتكون الرهبـة الناشئـة عن الاحتـــرام عاملا مساعدا يعزز ذلك النفوذ في تحقيق رغبة الآمر • ولايمكن اعتبارهـــا عاملا جديا للتأثير على ارادة الجانـــي وحـرمانه من حريته واختيـــاره [١] • وقد اكـدت بعض التشريعات الجنائية هذا الاتجاه ومنها القانـــــون السورى (م ٢٢٧) والقانون اللبنانـــي (م ٢٢٨) • حيث نصتا على مايلـــي :

((١ - ان المهابة وحالات الانفعال والهوى ليست مانعة للعقاب) وهـــو مسلم به في القانون العراقي دون حاجة الى نص صريح بشأنـــه مادامت الرهبة لاتوثر على حرية الشخص واختيارة • ولكن هذا لايمنع من قيام التحريـــض الجنائي اذا كان نشاط ذلك الانسان يكفي لتحقيقه بغض النظر عـــن وجود رهبة الاحترام من عـدمها كأن يلتجأ الى استعمال الاغـراء او التهديد

---

(١) الدكتور توفيق الشاوى - المرجع السابق ص٧٦ •

او تحت تأثير وسيلة اخرى مما نصت عليها القوانين او انها قد اثـرت بشكل خلق العزم لدى المحرض على ارتكاب الجريمة ثم تدفعه لارتكابهـا .

اثـر هـذه الوسيـلة في نطاق المسـؤولية الجنائيـة :

سبق ان اشرنا في اوائل صفحات هذا البحث ان المسؤوليــة الجنائية تدور مع سلطان الارادة وجودا وعدما . فعندما تكون الارادة حـرة تكون المسؤولية متحققة في الافعال المخالفة للقانون والعكـس صحيح . وفي نطاق هذه الوسيلة علينا ان نحدد العلاقـة بيـن ارادة السيد الآمر وتبيله المسود المأمور فاذا كانت اوامر السيـد المحـرض قد بلغت مرحلة الاكـراه على اتيان الجريمة فان ارادة المنفـذ تكـون أسيرة تلك الارادة الامرة ويكون هذا المأمور مجرد الة بيـد مـن يملك سلطة تحريكها فنخرج وفق هذا المظهر عن ميدان التحريـض لندخل مجالا اخر له اصوله وشروطه واحكامـه ، وهو الاكراه المعنـوى . اما اذا بقى الامر في نطاق حرية الارادة الجزئية (غير المعدومـة) فاننا نسلم بأن مسؤولية الفاعل عن الجريمة التى ارتكبها مسؤوليـة ثابتـة ولا يؤثـر عليها مايدعيـه بانه قـد استجاب لامر صادر اليه ممن لـه سلطة او نفوذ عليه ولهذا فانه يعاقب بصفته فاعلا اصليا من ارتكب جريمتـه بمحض ارادته ، وان من حرضه على الفعل يعاقب بصفته شريكا بالتحريـض ولا يقبل من الفاعل احتجاجه بانه قد نفذ امرا صادرا ممـن تجب عليـه طاعتـه لان التبعية القانونيـة لاتلزم التابـع باطاعة المتبـوع في الاوامـر الصـادرة اليه ، اذا كانت مخالفة للقانون[١] . وبنـاء على ماتقـدم فان صاحب السلطة او النفوذ يبقى دائما محرضا اذا ماتجاوز حـدود سلطانه او استغل نفوذه او صولته . ويبقـى المنفذ فاعلا اصليـا

---

(١) GARCON (EMILE) op.cit, ART -6-no . 201 .
احمد على المجذوب ـ المرجع السابق ص٣٢٧ .

مالم يخرجه ذلك الى نطاق الفاعل المعنوى [(١)] . الذى تذوب فيه ارادة المنفذ وترتفع عنه المسؤولية لسبب من الاسباب ويصبح المحرض اصليا يتحمل عبء مسؤوليته كاملة. ومن التطبيقات القضائية بشأن هذه الوسيلة نجد ان محكمة النقض المصرية قد اقرت في بعض احكامها بان صغر السن وحده لايقوم مقام الاكراه فلا يجوز لمتهم قاصر ان يعتذر عن جريمة ارتكبها بانه كان مكرها على ارتكابها بامر والده [(٢)] كما قررت في حكم اخر لها انه ليس على المرؤوس ان يطيع الامر الصادر اليه من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو ان القانون يعاقب عليه لان طاعة الرئيس لاتمتد الى ارتكاب الجرائم في حالتها الطبيعية [(٣)] وفي هذه الحالة يتساوى الرئيس والمرؤوس في المسؤولية حيث يكون الرئيس شريكا للفاعل الاصلي بالتحريض [(٤)] شريطة ان لايصل سلطان الرئيس او السيد على المأمور حد التأثير في ارادته وحريته في الاختيار بحيث يصبح مجرد آلة بيد ذلك الرئيس او السيد فيكون مجرد اداة سلبية او غير واعية بيدها ففي هذه الحالة يجب اعفاء المأمور من المسؤولية عن الجريمة التى ارتكبها ويسأل الآمر (السيد او الرئيس) وحده عنها بصفته فاعلا معنويا لها [(٥)] . ومهما كان من امر تلك العلاقة فانه من الممكن ان تؤخذ قوة السيطرة المعنوية للآمر على المأمور عند تقدير العقوبة فربما كان في ذلك مايدعو الى التحقيق عن الفاعل الاصلي في العقوبة لان حريته معيبة جزئيا. فالخوف الذى يشعر به الابن من ابيه

---

(١) عبد العزيز العوادى واسماعيل بن صالح المرجع السابق ص ٢٨٥ .

(٢) نقض ٢١/ يناير/ ١٩٢٥ مجموعة القواعد القانونية رقم ٣٩٢ ج ٣ ص ٤١٤ .

(٣) نقض مصرى ١٣/ مايو / ١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية رقم ٩٣٦ ج ٧ ص ١٤٢ .

(٤) نقض مصرى ١١/ ابريل / ١٩٦٠ مجموعة القواعد القانونية رقم ١٧٧٥ ج / ٣ ص ١٨١ .

(٥) FAUSTIN HELIE et BROURNOT , op.cit P. 463 .

عندما يدفعه الى ارتكاب جريمة قد يكون سببا لتحقيق العقوبة التي تفرض عليه حيث جاء فعله من دواعي الطاعة لولي أمره وأمر ذلك متروك لقاضي الموضوع يقدره على ضوء الظروف المحيطة نظرا لتعلقه بالوقائع وهو في ذلك يسترشد بمؤشرات واقعية منها توصله الى كون الفاعل قد ارتكب الجريمة ليتلافى النتائج الضارة التي قد تلحق به و انه امتنع عن ارتكابها • وفي هذه الحالة يوازن القاضي بين الضرر الذي يصيب الفاعل جراء ارتكابه الجريمة وبين ماقد يصيبه من ضرر لو انه امتنع عن ارتكابها وعلى ضوء ذلك يستطيع ان يقرر كون ذلك الفاعل قد ارتكب جريمته بحرية جزئية او انه معدوم الحرية حيث يكون محرضا ومسؤولا في الحالة الاولى ومكرها ولامسؤولية عليه في الحالة الثانية ، ويكون المحرض مسؤولا في الحالتين [1] •

موقف الشريعة الاسلامية من هذه الوسيلة :

لم نجد في بحوث فقهاء الشريعة الاسلامية اتفاق على رأى موحد في هذا الميدان حيث اتخذ كل مذهب رأيا خاصا به •

ففي رأى الحنابلة والشافعية انه اذا امر المالك مملوكه بان يقتل شخصا فان المملوك لايستطيع مخالفة ذلك الامر لان عليه سلطان الملكية وأن كان سلطان الحق اقوى وقد فرق هؤلاء بين حالتين في اقرار مسؤولية كل من العبد وسيده فاذا كان العبد يعلم بان القتل الذى امر باتيانه غير محرم عليه بامر سيده فان المالك (الامر) يقع تحت طائلة القصاص •

(١) CHAUTEN (Louis), Etude sur la conplicite, droit FRANCAIS - LEGISLATION COMPARE , These, Montpellier, 1900 , P. 463 .

اما المملوك فانه يعزر ويؤدب.اما اذا كان العبد عالما بانه ليس لاحد عليه طاعة في معصية وان هذا الدم محرم عليه وعلى غيره فانهم يقررون قتل المملوك اقتصاصا لما فعل . اما المالك الآمر فانه يجب حبسه حتى الموت [(١)] . اما فقهاء المذهب الحنفي فانهم يرون وجوب الاقتصاص من المملوك الذى باشر القتل حيث يقرون في مذهبهم ان المؤاخذة على المباشر لان الشركة لاتثبت عندهم بالامر او التحريض فالمسؤول عندهم هو المأمور وحده . وتقع عليه تبعة اعماله [(٢)] . اما فقهاء المذهب المالكي فانهم يعتبرون التحريض مشاركة اذا لم يكن للمأمور سلطان التخلص ويكون المحرض شريكا اذا كان سلطانه على من حرضه كأن يكون عبده او خادمه او تابعه . فمن حرض شخصا على قتل آخر على هذا النحو فقتله يكون الاثنان شريكان في جريمة القتل ويجب القصاص منهما حيث يكون السيد الامر محرضا ويكون المأمور منفذا للجريمة وفاعلا اصليا لها [(٣)] .

ويتضح مما تقدم ان فقهاء المذهب الحنفي لايقرون مبدأ الاشتراك بالتحريض على خلاف المذاهب الاخرى التي تقرر مسؤولية الفاعل والشريك اقتصاصا او تعزيرا .

السلطة الشرعية والاوامر الواجبة الاتباع :

من المبادىء الاساسية للنظام الوظيفي ان تتوافر في العلاقات الوظيفية بعض الضوابط التى تحدد مسيرة السلطة وتسبغ صفة الشرعية

(١) انظر ـ الاستاذ محمد ابو زهرة ـ فلسفة العقوبة في الفقه الاسلامي المرجع السابق ص ٣٣٩ .

(٢) نفس المرجع ، ص ٢٤٠ .

(٣) نفس المرجع والصفحة . علما بان هذا الرأى قد روى عن قتادة .

على الاوامر الصادرة بالاستناد اليها. كما يفترض النظام الاجتماعي وجود مثل هذه الضوابط التي تحقق الاحترام المتبادل والطاعة الادبية بين افراد المجتمع بحسب مواقعهم فيه ، وتتجلى هذه الضوابط مطوقة بمبدأ حسن النية والاتجاه السليم نحو خدمة الصالح العام دون ان يكون من محتواها اي نشاط اجرامي يحرمه القانون ولهذا فان الاوامر الواجبة الاتباع يجب أن تكون مستندة الى اساسين رئيسيين هما شرعية الامر الصادر الى الفاعل في وجوب اعتباره مستندا الى نص قانوني . وشرعية الشخص المخول اصدار مثل هذه السلطة .فمدير السجن مثلا عندما يأمر احد مرؤوسيه بتنفيذ حكم الاعدام على مجرم وينفذ ذلك لعمل يكون قد اصدر امرا شرعيا واجب الاتباع . ولاتكون له مثل هذه الصفة عندما يأمر نفس الموظف ليقتل احد المسجونين دون ان يكون قد صدر بحقه حكم الاعدام . ففي الحالة الاولى لاجريمة على الاثنين وفي الحالة الثانية يسأل كلاهما عن جريمة القتل رغم أن الامر في الحالتين هو (ازهاق روح انسان) وسند الحالة الاولى ماجاء في المادة (٤٠) من قانون العقوبات التي تنص على مايلي (لاجريمة اذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية :

أولا ـ اذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذا لما امرت به القوانين او اعتقد ان اجراءه من اختصاصه .

ثانيا ـ اذا وقع الفعل منه تنفيذا لامر صادر اليه من رئيس تجب عليه طاعته او اعتقد ان طاعته واجبة عليه . ويجب في الحالتين ان يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنيا على الحالة الثانية اذا كان القانون لايسمح بمناقشة الامر الصادر اليه) . ويتضح من النص المذكور ان حسن النية واجب في كافة افعال المنفذ المباحة وعلى عكس ذلك لايعفى المنفذ من العقاب اذا كانت نيته سيئة وغير مبنية على سبب

قانونـي مشروع اضافة الى ان الحالة الاخيرة من النص تجعل المنفـذ مجرد آلة بيد الآمر عندما يقرر القانون عدم السماح للموظف بمناقشة الامـــر الصادر اليه.واغلب هذه المظاهر تبدو في العلاقات العسكرية الصرفـــة مما تحول دون مسؤولية المنفـذ . واذا ارتكب جريمة في هذه الحالة فـــان وضعه لايعد و ان يكون وسيطا في الجريمة حيث يتحمل الآمر مسؤوليتهـــا اذا ثبت سوء نيتـه في اتيانها ويكون بصفة الفاعل المعنوى لهـــا. ويصدق ذلك في كافة التصرفات القولية او الفعلية التى تدور في ميدان السلطـــة الشرعية ايا كان مصدرها (١)

التنويـــم المغناطيســـي :

لم يستقر الرأى تجاه حالة التنويم المغناطيسي وما اذا كـــــان وسيلة للتعبير عن النشاط التحريضي من عدمه رغم كونه واحدة من المشاكل التى تعرض لها علماء القانون الجنائي وهم بصدد بحث المسؤولية الجنائية حيث قال البعض بان التنويم المغناطيسي صورة من صور التحريـض الـــذى يتم باساءة السلطة او الصولة لان النائم مغناطيسيا يكون عادة تحت سيطرة من نومه وان له عليه سلطة اساء استعمالها (٢) . بينما يرى البعـــض الاخر

(١) انظر على سبيل المثال المادتين (٣٩ ، ٤١) من ق.ع.عراقي رقـــم ١١١ لسنـــة ١٩٦٩ والمواد الاربع التى تناولها قانون واجبات رجـــل الشرطة في مكافحة الجريمة وهو الرقم ١٧٦ الصادر في ١٥/ ١٠/ ١٩٨٠، جريـدة الوقائع العراقـية العدد ٢٨٠٢ السنة الثالثة والعشرين صـادرة في ١٠ / ١١/ ١٩٨٠ ص ١٤٦٧ .

(٢) CARCON : op.cit Art 60 , No . 209 .

ان التنويم المغناطيسي صورة من صور المخادعة او الدسيسة لتساوى هاتين الحالتين مع حالة التنويم المذكورة • اضافة الى وجود رأى ثالث يعتبره اكراها معنويا ويرتب على ذلك اعتبار القائم بالتنويم فاعلا اصليا لاستخدامه شخصا مسلوب الارادة هو ذلك الشخص الذى وقع تحت تأثير المنوم (بكسر الواو) • وهناك من الفقهاء من يقول باعتبار الشخص محرضا اذا قام بتنويم شخص آخر تنويما مغناطيسيا ويأمره بان يرتكب جريمة فيرتكبها فعلا بناء على هذا الايعاز [١] دون ان يربط هذه الحالة باية مجموعة من وسائل التحريض • ولكي نتمكن من اتخاذ موقف حاسم بالنسبة للتنويم المغناطيسي لابد لنا من البحث وراء القوة التى يمكنها احداث مثل هذه التسلطات •

مصدر التسلط في التنويم المغناطيسي :

عندما يراد التعرف على مصدر القوة التسلطية في حالة التنويم المغناطيسي لابد من معرفة ما اذا كان هذا التنويم يحدث عملية وقف او تعطيل لادراك الشخص بحيث تحل ارادة المنوم محل ارادة المنوم فيكون المنوم هو وحده المسؤول ام ان هناك تنويما مغناطيسيا بصورة حقيقية • وقد قامت الاكاديمية الملكية البلجيكية بمناقشة المشكلة بصورة عميقة في سنة ١٧٩٠ وانتهت الى ان التنويم يحدث اضطرابا في القدرات الفكرية حيث يؤدى الى تعطيل الارادة لدى المنوم فيصبح خاضعا للمنوم [٢] فيما يأمره به • ويرى البعض ان التنويم المغناطيسي يصبح المنفذ الاكبر في محو الماضي وما انزلق من العقل الواعي بدافع الوهم والخوف

---

(١) الاستاذ جندى عبد الملك المرجع السابق ــ الموسوعة ج / ١ ص ٧٠٨ •

(٢) Prins(Adolphe) op.cit no. 428 , P. 260 .

لان مايعصى على الطبيب استقصاؤه في حالة اليقظة ، يستجيب له العقل الباطن عند غياب الرقيب فيفصح عن مكنوناته الدقيقة بسبب العرف او التقاليد او مزاج المريض وهكذا يتضح أن مصدر التسلط هو قوة التخيل والارادة الحازمة والتصميم بالخلاص من هذه الموجات المتذبذبة وطردها من الوعي ثم محو اثرها من اللاشعور (١) فيصبح الشخص النائم مسلوب الارادة بصورة تامة ولايستطيع ان يعصى من امره شيئا حيث تتسلط عليه قوة المنوم فتوجهه كيفما تشاء كالآلة بيد قائدها .

المسؤولية في التنويم المغناطيسي :

تتحدد مسؤولية المنوم والمنوَّم على ضوء مايستقر عليه الرأى من حرية الارادة وإمكانية تمتع المنوَّم بها كليا او جزئيا . فعندما تكون أرادة المنوم مسلوبة كليا نكون امام حالة من حالات الفاعل المعنوى الذى يتحمل بها المنوم كامل المسؤولية دون ان يتحمل المنوَّم اية مسؤولية اما اذا كانت تلك الارادة مسلوبة جزئيا فان مايبقى لديه من حرية التصرف يجعله شريكا مع من قام بتنويمه ونكون امام حالة الاشتراك بالتحريض .

ولقد انقسم الفقه الجنائي تجاه هذه المسألة حيث يرى انصار مدرسة (SALPETRIERE) الفرنسية ان التنويم المغناطيسي محض خيال بينما يرى انصار مدرسة (NANCY) بانه حقيقة واقعة يؤثر في ارادة المنوم الى الحد الذى يؤدى سلبه هذه الارادة وتوجيهه وفقا لمشيئة المنوم الى الدرجة التى تمكنه .

---

(١) محمود سعيد الرضي ـ مقالة بعنوان (التنويم المغناطيسي ـ حقيقة أم شعوذة) مجلة الف باء العدد ٥٦٠ السنة الثانية عشرة ٢٠/حزيران/ ١٩٧٩ ص ٣٤ .

من دفعه الى ارتكاب اية جريمة يريدها ولكن هذه المدرسة لم تستطيع اثبات وجهة نظرها بصورة كاملة حيث أجرت تجاربها على بعض الاشخاص الذين عرفوا بالذكاء وطلب منهم ارتكاب جرائم بعد ان تم تنويمهم مغناطيسيا فرفضوا ذلك لتعارضه مع مايقره ضميرهم وتأيد انهم كانوا في حالة من الادراك والوعي لخالتهم وللعالم الخارجي كما لو كانوا في حالة يقظة (١) .

وقد استند بعض الفقهاء الى حالة المنوم ومدى علمه بما سيحدث حيث تناول الفقيه كارسون هذه المشكلة مقررا عدم مسؤولية المنوم على اساس انه كان مكرها اذا لم يكن على علم بما سيحدث له بعد تنويمه . اما اذا كان عالما بما سيحدث وان المنوم سيستغله لارتكاب الجرائم فانه في هذه الحالة يكون مسؤولا مباشرا استنادا لاحكام وقواعد الاشتراك تأسيسا على نظرية القصد الاحتمالي (٢) . ونحن نرى ان المسؤولية الجنائية تتحدد بصورة مستقلة لكل من القائم بالتنويم من جهة والذى وقع تحت تأثيره من جهة اخرى .

فبالنسبة للقائم بالتنويم يكون مسؤولا دائما اذا ادى استغلاله للمنوم الى وقوع جريمته سواء كان الاخير عالما بما سيحدث له أم لا . فاذا افترضنا ان المنوم يتمتع بوعي جزئي يستطيع ان يتحكم بسلوكه جزئيا فان القائم بالتنويم يكون شريكا بالتحريض لكونه قد خلق العزم لدى هذا الشخص ودفعه لارتكاب الجريمة اما اذا كان الاخير معدوم الارادة فان القائم بالتنويم يأخذ صورة الفاعل المعنوى وتكون له صفة الفاعل الاصلي

---

(١) الدكتور احمد علي المجذوب ـ المرجع السابق ص ٣٦٠ . والمصدر الذى ذكره .

(٢) عن المرجع نفسه ص ٣٦١ .

للجريمة • ولافرق من حيث العقاب في قانوننا الذى ساوى بين الفاعل الاصلي والشريك من حيث العقوبة • وبناء على ماتقدم فان القائم بالتنويم يعاقب عن كل جريمة تقع بأمره وتوجيهه بالعقوبة الكاملة لتلك الجريمة ويبقى التمييز مفيدا في التشريعات التى تفرق بين الفاعل والشريك من حيث العقوبة مثلما عليه الحال في قانون العقوبات الجديد لجمهورية المانيا الديمقراطية [1] •

اما المنوم فاننا نرى دراسة حالته على ضوء الوقائع التى تم بها تنويمه وما اذا كان ذلك بقصد حسن او سيء مع الاخذ بنظر الاعتبار سلوكية القائم بالتنويم وما اذا كان يؤتمن له من عدمه • ولاجدال اذا كان المنوم عالما بما سيحدث وهو بكامل رشده وحريته حيث تظهر في هذه الحالة جريمة الاتفاق الجنائي التى يتساوى فيها الاثنان في المسؤولية وذلك في التشريعات التى تعتبر الاتفاق الجنائي جريمة مستقلة • كما هو الحال في القانون العراقي [2] الذى يعتبر اتفاق شخصين او اكثر على ارتكاب جناية او جنحة من جنح السرقة والاحتيال والتزوير جرائم مستقلة ويخصص لها العقوبات الخاصة بها بغض النظر عن العقوبات المحددة للجريمة الاصلية [3] • اما اذا كانت الجريمة الواقعة لاتشملها قواعد الاتفاق الجنائي واحكامه رغم علم المنوم بالجريمة الواقعة فاننا

---

(١) المادة ٢٣ فقرة (٥) من قانون العقوبات الالماني الصادر في اليوم الثاني عشر من سنة ١٩٦٨ مترجم من قبل دائرة اصلاح النظام القانوني والتخطيط العدلي في وزارة العدل عن مجلة القانون والتشريع في جمهورية المانيا الديمقراطية التى يصدرها اتحاد المحامين هناك (الترجمة بالرونيو غير منشورة) •

(٢) انظر المادة ٥٦ من ق•ع•ع •

(٣) المواد (٥٦) ومابعدها من ق•ع•

نرى وجوب معاقبته عندما بصفة شريك فيها اذ يكون التنويم المغناطيسي مجرد ظرف اعان المنفذ (الفاعل الاصلي) على تنفيذ جريمته بان ابعد عن فكره ظروف الخوف والسهل المثبطة له واحل محلها العزم والتصميم على انجاز الفعل المأمور به من قبل من له سلطة عليه •
اما اذا لم يكن عالما وكان حسن النية في تسليم نفسه الى القائم بالتنويم وربط ارادته بارادة هذا المنوم (بكسر الواو) يوجهه كيفمايشاء فاننا نرى ان مابقى له من سلطان ارادة، لايكفيه لمقاومة اوامر المنوم (بكسر الواو) الذى سيطر عليه سيطرة جزئية واحل ارادته محل ارادة المنوم (بفتح الواو) في تنفيذ جريمته اذ انه عندما وافق على ان ينام تحت تأثير التنويم المغناطيسي لم يكن يعلم بانه سيستغل لعمل اجرامي . ويمكن تصور هذه الحالة بين الآباء والابناء او بين الاخوة والاصدقاء ممن تتوافر فيما بينهم مشاعر حسن النية في العلاقات المتبادلة في حياتهم اليومية ويكون المنوم في هذه الحالة كالالة بيد القائم بالتنويم لايستطيع التصرف اتجاه الاوامر الصادرة اليه ولانرى تعارضا في هذا القول مع التجارب التى سبق ذكرها مادام الفاعل قد اطاع من كان تحت سلطانه في ارتكاب الجريمة فاذا امتنع انعدمت الجريمة وانعدمت معها مسؤولية الاثنين •
اما اذا وقع الفعل فان المنوم يكون مسلوب الارادة ولامسؤولية عليه حيث يتحمل القائم بالتنويم كامل المسؤولية بصفته فاعلا معنويا للجريمة • اما اذا كان القائم بالتنويم معروفا بسوء سلوكه ولايؤتمن جانبه فان كل تعامل معه يكون مشوبا بشبهة سيئة وان من يرضى ان يكون تحت امرته بتأثير التنويم المغناطيسي يكون قد سلم بكل ما سينجم عن ذلك الوضع من خير او شر لانه من المحتمل ان ينزلق الى مسار الجريمة دون ان يشعر، وليس من المستبعد ان يكون المنوم نفسه فريسة للقائم بالتنويم لاسيما في ميدان الجرائم الجنسية [1] • وبناء على ماتقدم فان المنوم يكون شريكا مع من

---

(١) للاطلاع على بعض الامثلة في هذا الصدد ـ انظر الدكتور احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ص ٣٦٠ و ٣٦٣ •

لومه في الجريمة الواقعة استنادا الى موافقته المبدئية على التنويم او القصد الاحتمالي الذى كان على المنوم بموجبه ان يتوقع النتيجة رغم انـــــه قد اراد فصل التنويم دون ان يرد النتيجة .

ولقد دفعــــت خطورة هذا النوع من السيطرة النفسية الى صـــدور بعض التشريعات التى تحرم تعاطيه واجراء العروض العلنية للتنويـــم المغناطيسي ، والعروض التى يكون المنوم فيها اقل من ٢١ سنة من العمر او غير سليم العقل او أن المنوِّم (بكسر الواو) لم يكن طبيبا او مرخصا له من الحكومة ،كما عاقبت بعض القوانين على استغلال المنوم في عمليـــات تزوير المستندات [1] .

وقد لاتسعـــف هذه الوسائل في تحقيق عملية التحريض فيضطـــــر المحرض الى سلوك وسائل اخرى للتعبير عن نشاطه التحريضي فيوهـــم غيره فيدفعه الى الجريمة وهو مانتناوله الآن .

ثالثــا : وسائل الايهـــام :

لو امعنا النظر في النصوص التى تضمنتها بعض القوانين الجنائيـــة ممن أخذت بمذهب تحديد الوسائل المعبرة عن النشاط التحريضـــي لوجدنا انها تشير الى بعض الوسائل التى توهم الفاعل بحسن مايقـــدم عليه كأسلوب التحايل او التدليس الاجرامي [2] او تحسين الجرائـــم او توجيه الفاعل نحو الجريمة باية خدعة او دسيسة تدفعه الى الجريمة

---

(١) القانون الصادر في ٣٠/مايو/١٨٩٢ في بلجيكا . انظر في ذلك
Prins : op.cit no - 430 , P. 261 .
واحمد على المجدوب . المرجع السابق ص ٣٦٥ .

(٢) على سبيل المثال . انظـــر المادتين (٤٢) ق.ع جزائـــري و (١٢٩) ق.ع. مغربــــي .

وتخلق العزم لديه تجاهها . ففي هذه الطريقة يوهم المحرض شخصا آخر بان مايقدم عليه سيعود عليه بالفائدة الكبيرة والسمعة الحسنة وقد يصور له بان ذلك الفعل غير معاقب عليه فيظهر له بمظهر الناصح يريد للشخص كل خير . ولكن الحقيقة ان هذا المحرض قد تمكن بوسائله الاحتيالية دفع هذا الشخص نحو جريمة يعاقب عليها القانون واذا ما تطلعنا الى وسائل الايهام نجد ان من الممكن حصرها في مجموعتين رئيسيتين احداهما ((المخادعة والدسيسة)) والثانية النصيحة او الارشاد . وهو ماتتناوله في النقطتين الآتيتين :

آ ـ المخادعة والدسيسة

تتسع عبارة المخادعة والدسيسة لتشمل جميع الحيل وطرق الغش والخداع لكونها عبارة عامة يدخل تحتها التحريض على أي شكل وقع . ويصح هذا القول حتى في نطاق القوانين التي لم تحدد اسلوبا خاصا ومحددا للتعبير عن النشاط التحريضي ، اذ يكفي ان يصدر من المحرض اي فعل او قول يهيج شعور الفاعل فيدفعه الى الاجرام [(١)] . كما يصح ان تكون الخزعبلات والحيل الخبيثة وسيلة من وسائل التحريض [(٢)] حيث تشمل كل الوسائل المغرية والاكاذيب والافعال المسيئة المؤثرة على الفاعل والدافعة له على ارتكاب الجرائم . وقد ورد مثل هذا النص في قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ دون أن يتضمن القانون المذكور اي تعريف لهذا المصطلح وما اذا كانت المخادعة مرادفة للدسيسة من عدمه مما دفع الفقه الجنائي كعادته الى البحث عن المعنى المقصود بهذا المصطلح .

---

(١) الاستاذ جندي عبد الملك ـ الموسوعة . المرجع السابق ج / ١ ص ٧٠٨ بند ٧٣ وانظر كذلك نقض مصري ٢٦/مايو/ ١٩٢٩ مجلة المحاماة المصرية (١٠) عدد ٨ (نقلا عن المصدر اعلاه) .

(٢) عبد العزيز العوادي واسماعيل بن صالح ـ المرجع السابق ص ٢٨٦ .

المقصـــود بالمخادعة والدسيسة :

لقد اخذت بعض القوانين العربيـة بهذه الوسيلة ونصت عليها تحت مصطلح (التحايل او التدليس الاجرامي) [١] . ولم تبين هذه القوانيـــن معنى محددا لهذا المصطلح. ويرى الفقه الجنائي ان المشرع يريد بـــه الغش والخداع والمكيدة والمكر واية وسيلة اخرى تهدف الى خلـــق حالة من الغلط في ذهن الشخص لدفعه الى ارتكاب الجريمة . ولهـــذا يرى الفقه ان اية مناقشة او نصيحة لاتكـفي لقيام حالة المخادعـــة والدسيسة مالم تكن مقرونة باستخدام التمويه او الخداع او الغـــش [٢] ويكون ذلك في ميادين مختلفة. فالمحرض قادر على ان يخدع المحـــرض في مجال الطبيعـة القانونيـة للفعل او تصويره بشكل مغاير لطبيعتـــه الاخلاقية فيقنعه بان القوانين لاتحرمه او انـه مما ينسجم مع الخلـــق الكريم او العقيدة التى يؤمن بها او مما يفرضه الشرف وقد يلجـأ الـــى ايهامه بوجود ضمان اكيد يحميه من اية عقوبة [٣] . وهكـذا نرى بـــان هذا المصطلح يشمل كافة التصرفات التى تدفع المحرض الى الفعـــل دون ان يكون عالما بعدم مشروعيته . وقد تؤدى اعمال المخادعـــة والدسيسة الى قيام المحـرض بايقاع شخص اخر في الخطاء وفي هـــذه الحالة يكون التحريض على اشده من الخطورة اذ تكون مسؤوليته متكاملـــة عن جريمة خطاء ولكن المحرض قد ارغمه على ارتكاب جريمة عمديـــة قلبت حالته من الخطاء الى العمد نتيجة غش في التوجيه او مخادعـــة في الاسلوب وقد يكون هذا الشخص حسن النيـة وان القصد الجنائـــي

(١) ق .ع. جزائرى (م ٤٢) وق .ع . مغربـي (م ١٢٩).

(٢) احمد على المجدوب . المرجع السابق ص ٣٤٦ .

(٣) Cass. Belge, 14 Fev. 1949 . Pas . 139 .

نقلا عن المرجع اعلاه . ص ٣٤٦ .

معدوم لديه كان يستخدمه المحرض لقتل غريمه بعد ان يتوسطه في تقديم قدح من الشراب اليه في الوقت الذى لايعلم فيه هذا الشخص بان المحرض قد دس به السم، ولاشك ان هذه الحالة تجعل الشخص غير مسؤول اذ يكون المحرض بمظهر الفاعل المعنوي للجريمة .

وهكذا يتضح مما تقدم ان التحريض الذى يتم بالمخادعة والدسيسة يكون مستوفيا لكافة الشروط القانونية التى سبق ان عرفناها في الفصول السابقة وابرز هذه الشروط ان يكون النشاط التحريضي موجها نحو اقناع الفاعل ودفعه الى ارتكاب جريمة محددة ، وهذا هو مظهر التحريض المباشر كالذى يقنع شخصا ويخدعه غشا بان زوجته تسلك سلوكا منافيا للاداب - دون ان يكون ذلك حقيقة فيدفعه ذلك الى قتلها او ضربها ضربا مبرحا تحت تأثير الغضب (١) . ومع ذلك فان الغموض لازال مخيما على مدلولات هذا المصطلح لسعة شموليته من وجهة النظر التى اراد الفقه حصرها ضمن نطاقه لاسيما وان محكمة النقض الفرنسية قد اكتفت بان يشير قرار الحكم عند ادانة الشريك بالتحريض الى ان المحرض قد حرض على الجريمة بواسطة المخادعة او الدسيسة دون حاجة الى ان يبين قاضي الموضوع عناصر هذه المخادعة (٢) .

ونحن نرى أن مثل هذا التصرف جائز في القانون الفرنسي والقوانين المماثلة التى اخذت بمذهب تحديد وسائل التعبير عن النشاط التحريضي . اما الانظمة التى لم تحدد تلك الوسائل فان قضائها ملزم بان يشير الى توافر اسباب التحريض وهو غير مقيد بالنص على ان الفعل معتبر خداعا او دسيسة او انه ينضوى تحت اى مصطلح آخر اذ يكفي ان يشير

---

(١) CHAUTEN : op.cit P. 58 .

(٢) Cass , 15 Mars, 1816 op.cit 1816 , P . 423 .

الى ان ذلك النشاط الصادر عن المحرض كان يكفي لخلق فكرة الجريمة لدى الفاعل ومن ثم دفعه الى ارتكابها يستوى في ذلك ان يكون مخادعة او دسيسة او هدية او تهديدا والى غير ذلك من الوسائل المؤثرة في ارادة الفاعل ودفعه الى الجريمة . والرأى الراجح لدى الفقه الجنائي ان كلمتي (مخادعة ودسيسة) مترادفتان وتشملان كل صور الغش والدس والخداع والمخاتلة والدهاء والخزعبلات وما الى ذلك مما يوهم الناس ويظهر على خلاف حقيقته (١) فالعبرة بالجوهر والاثر وليس بالاسم المبتكر اذ ليس بمستبعد أن يكون النشاط في ظاهرة نصيحة وفي جوهرة مخادعة ودسيسة ومحاولة لايقاع المقابل في شباك الجريمة تحت ستار مشبوه على الوجه الذى سنعرضه .

ب — النصيحة

لقد اخذت النصيحة مكانا هاما في ظل القانون الروماني حيث اعتبرها واحدة من ابرز طرق التحريض انذاك الى جانب طريقتي الامر والتفويض ولقد حددت ابعادها . القضية — Muyart de Vouglans . حيث يرى ان النصيحة لاتعني الحث على ارتكاب الجريمة او التنبيه الى ارتكابها ولكنها تشمل الى جانب ذلك الاقناع والارشاد الى الوسائل التى تكفل التوصل الى ارتكابها . كما قال بوجوب توافر عنصر الغش مقرونا بالنصيحة والا فلا عقاب على من كان حسن النية . ولقد

---

(١) Carnot(M) Commentaire sur le cod penal Tome 1- Paris , 1823 - P. 187 - no . 10 ; Carraud , op.cit -t-2, No - 250, GARCON, op.cit art, 60 No -.240., Chauter , op.cit P. 49 .

احمد على المجدوب — المرجع السابق ص ٣٤٨ .

أثر هذا المنطلق في درجة المسؤولية حيث يرى هذا الفقيه وجوب تخفيف عقوبة المحرض بالنصيحة بشكل اقل مما يوقع على المنفذ المادى لها من عقاب، ويرى الفقيه (JOUSSE) وجوب معاقبة الناصح بارتكاب جريمة بنفس العقوبة المقررة التي توقع على من ارتكبها [١] على ان تخفف تلك العقوبة أو يعفى المحرض نهائيا في حالات معينة ، منها ان يكون لها تفسير غير اجرامي ، او ان تكون قد صدرت بحسن نية او ان لايترتب عليها اثر (عدا الجرائم الخطرة) أو ان تكون غير مباشرة او أن من وجهت اليه قد تجاوزها بجريمته [٢]. ولقد ظلت النصيحة وسيلة للتعبير عن النشاط التحريضي ، حتى صدور القانون الفرنسي في سنة ١٧٩١ حيث استبعدها من وسائل التحريض [٣] ، مستندا الى كونها لاتزاول تأثيرا محددا على ارادة الفاعل الذى يبقى محتفظا بحريته كاملة [٤] ، وله ان يرتكب الجريمة أو ان لايفعل ذلك. ولاعقاب على من وجه النصيحة اذا أرتكب من وجهت اليه الجريمة لانعدام العلاقة بين نشاطه وبينها . ولايزال الفقه الجنائي منقسما على نفسه وغير محدد الموقف تجاه هذا التصرف القولي وعلى ذلك نجد ان الجانب الاكبر من الفقه سواء في فرنسا او بلجيكا يرى انه لاعقاب على النصيحة [٥]

---

(١) J...... : Traite de ... la JUSTICE - criminelle. T-2- no 31, P. 30, et S.

احمد علي المجدوب ـ المرجع السابق ص ٣٥ .

(٢) نفس المرجع والصفحة .

(٣) Teodoresco, (JULAIN): Theorie de la complicite these, imprimeurs jauve et Boy... pariss, 1900 P. 68, FARREGUETTES (M.P): De lacomplicite , intell-ectuelle et des, delits dopinion, Paris, 1894 P. 49.

(٤) الدكتور مصطفى كامل . المرجع السابق ص ١٦١ .

(٥) BLANCH: op.cit no. 84. P. 167, GARCON: Art-60, No- 186 .

بينما يرى البعض الاخر [١] انها لاتقل خطورة عن غيرها من وسائل التحريض نظرا لفاعلية اثرها في الاشخاص الموجهة اليهم سيما اذا كانــــوا محدودى الذكاء او ان استعدادهم الفكرى سريع التأثير بما يعــرض عليهم فلا يستطيعون التميز بسهولة بين نتائج اعمالهم الضارة ونتائجهـــا النافعة . لاسيما وان مفهوم النصيحة ان تعود الى الفاعل بفائـــدة مرتجاة .

ويقول البعض الاخر بعدم كفاية النصيحة لتوفر التحريض الا اذا كان لمن ادلى بها نفوذ على الفاعل [٢] وهذا ماقضت به محكمة النقــض المصرية التى اقرت بان النصيحة من الاب او السيد تعتبر تحريضـــا وذلك لما لهما من سلطة كافية للتأثير على الابناء او الخدم [٣] .

ويرى بعض الكتاب ان النصيحة لاتصلح ان تكون وسيلة للتعبيـــر عن النشاط التحريضـــى لانها لاتصل الى درجة الاغراء لاسيما فـــي القانونين الهندى والسوداني . حيث يتسع ميدان الاغراء شاملا التشجيـــع والحث والتحريض والاستفزاز [٤] وهذا مايتفق مع الاتجاه الذى تبنتـــه

---

(١) FABREGUETTES , op.cit P. 50 .

(٢) الدكتور سامي النصراوى . المرجع السابق ص ٢٧٠ .

(٣) نقض مصرى ٢٧/ مايو/ ١٩٠٢ المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٣ عدد ٣٧ . الدكتور سمير الشناوى المرجع السابق ص ١١٦ . وانظر كذلك من هـــذا المبدأ نقض مصرى ٩/ يناير/ ١٨٩٧ مجموعة القضاء المختلطة ٩٧ ص ١٢٩ . وانظر كذلك الدكتور محمود محمود مصطفى . المرجع السابق شرح قانـــون العقوبات ص ٢٩٥ .

(٤) الدكتور محمد محي الدين عوض . المرجع السابق ص ٣٣٦ ـ حيث ان الاغراء هو الوجــه الاخر للتحريض فاننا نرى ان القانون الهندى يستقل بنظرة المساواة بين التشجيع والتحريض . لاننا لانرى في التشجيع اكثر من مجرد الموازرة والتعضيد حيث يبقى بعيدا عن اجواء المساهمة الجنائية لعدم التزامـــه بالقواعد العامة للاشتراك في الجريمة لانعدام قصد الاشتراك فيه وهذا هـــو وجه الاستثناء من قواعد الاشتراك العامة (من هذا الرأى . احمد اميـــن بك ـ المرجع السابق ص ١٤٣) .

محكمة النقض المصرية خلافا لموقفها انف الذكر حيث جاء بقرارها المرقم نقض ١٦/مايو/ ١٩٢٩ قولها : (لايلزم لتوافر التحريض على الجريمة قانونا ان يكون للمحرض سلطة على المحرض تجعله يخضع لاوامره بل يكفي ان يصدر عن المحرض من الافعال او الاقوال مايهيج شعور الفاعل فيدفعه الى الاجرام [1] . ومن هذا يتضح ان المحكمة المذكورة لاتنفي وقوع التحريض بالنصيحة اذا افرغت الالفاظ المستعملة فيها باسلوب مقنع ومؤثر على تفكير من وجهت اليه .

رأينا في التحريض بالنصيحة :

بالرغم من المواقف المتناقضة للفقه والقضاء الجنائيين فاننا نرى وجوب التمييز بين حالتين بغية التعرف على مدى تأثير النصيحة في التعبير عن النشاط التحريضي . وهنا لابد من مناقشة ذلك على ضوء النصوص التي تحدد وسائل التعبير عن النشاط المذكور . والقوانين الجنائية على نوعين ، منها ماتحدد تلك الوسائل ، ومنها ماتطلقها لمشيئة القاضي وقناعته — (وقد سبق بيان ذلك) — ولا نرى مجالا للاجتهاد عندما ينص القانون على اعتبار النصيحة احدى وسائل التعبير عن النشاط التحريضي لان القانون قد حسم الأمر بشأنها بغض النظر عن الفاظها ومعانيها. ولكن اختلاف وجهات النظر ينهض على اشده في ظل القوانين التي تترك الوسائل لمشيئة القاضي وقناعته دون أن تحدد التحريض باية وسيلة . وهنا لابد من تفهم معنى النصيحة والالفاظ المستعملة فيها وقصد الناصح مما قال . فالنصيحة من وجهة نظر اللغة العربية تعني ، الوعظ ، والاخلاص في المودة . كما تعني الدعاء الى مافيه الصلاح والنهي عما فيه الفساد [1] . ومن هنا يتبين ان النصيحة لاتعني الحث على الجريمة

(١) مجموعة القواعد القانونية ج / ١ رقم ٢٦٣ ص ٣٠٨ .

(٢) قاموس المنجد ط/ ٢٣ .

باية حال من الاحوال ٠ ولانرى مايستوجب تشويه حقيقتها بما يتنافى مع جوهرها الذى يعكس جوهر اللغة العربية الام ذلك لان جوهرها يعبر عن خلاف مايعنى بها الفقه الجنائي لانها تستعمل للنهي عما فيه الفساد فاذا علمنا ان الجريمة مظهر من مظاهر الفساد الاجتماعي ادركنا ان النصيحة بمعناها ذاك لايمكن ان تكون وسيلة للتعبير عن النشاط التحريضي وان اية الفاظ او اساليب تودى الى خلق الجريمة لابد ان تكون واحدة من مظاهر واساليب الخداع والدس الرخيص الذى يوهم المقابل بحسن طوية ذلك الذى يدعي بانه ناصح ٠ واغلب الظن ان القائلين بان النصيحة تصح ان تكون وسيلة للتعبير عن النشاط التحريضي قد توهموا في تفسير كلمة (advise) التى تعني النصيحة كما تعنى المشورة على شخص بصدد مسألة معينة عرضت عليه ، وهى الى جانب ذلك تعطى معنى الوصية والتحذير[(١)] وربما اراد القائلون بها أن يعبروا عن المعنى العربي للكلمة الانكليزية المذكورة بانها اعطاء المشورة الى الشخص[(٢)] لان المشورة تكون مصيبة وقد تكون مخطئة ٠ وفي هذا المعنى يمكن ان تحمل المخادعة دورها الاجرامي وراء ستار الثقة التى اولاها منفذ الجريمة لمن اشار عليه بارتكابها ٠٠

وبناء على هذا الاستنتاج فانه لايكفي ان تكون المشورة المعطاة قد ادت الى حمل فاعل الجريمة على ارتكابها بل لابد من توافر سوء النية ويعني هذا وجوب كون المحرض قد اراد دفع المحرض الى ارتكاب الجريمة فلا مسؤولية على من كان حسن النية عند اعطائه المشورة ٠ فمن

---

(١) قاموس المورد ٠ـ المرجع السابق ص ٣٠ ٠

(٢) HORNBY(A_S): an english readers dictionary O.u.p.6 London , 1960 , P. 7

يستشير آخر بانه على خلاف مع جاره ويشير عليه بان يتخلص منه ، فـان ذلك يتوقف على قصد المستشار لان اجابته قد تحمل على ارشـــــاده بان يرحل عن جواره كما يمكن ان تعني قتله والخلاص منه ، وهنـــــا تتحكم الظروف والاسباب التى خلقت الخلاف والتى يشترط ان يكـــون المستشار عالما بها ، فان كانت بسيطة حمل المشورة على الرحيـــــل وان كانت صعبة كتعلقها بمسائل الشرف او الكرامة حملت على القتـــــل وفي هذا التصرف لابد من توافـــر سوء النية وصراحة قصد المحـــرض في دفع الفاعل على ارتكاب الجريمة لكي يمكن اعتبـاره شريكا مع الفاعل . ولنخلص مما تقدم الى أن النصيحة لاتصلح ان تكون وسيلة للتعبيـــــر عن النشاط التحريضي لنظرا لتعارض معناها السامي مع السلـوك الاجرامي الذى ينكره المجتمع ويعمل على اجتثاثه وان اى سلوك مناف لذلـــــك المعنى لايمكن ان يكنى بهذا المصطلح وان اقرب مايوصف به كونـــــه مخادعة او دسيسة بغض النظر عن الالفاظ المستعملة فيـه وليس هنـــاك الفاظ مقيدة ومحددة تتم المخادعة باستعمالها لان اى لفظ يكون فـــي ظاهرة حسن ولكنـه مخالـف للحقيقـة يعتبر مخادعة وتغريرا بمن وجهـت اليه حيث يؤدى الى نتائج تخالف ماكان يريدها الفاعـل من وراء استشارته ومن ثم يمكن ان تنطبق عليه كافة الاحكام التى سقناها بشـأن من يتخذ من المخادعة والدسيسة وسيلة للتعبير عن النشاط الاجرامـــي . وبغض النظر عن المصطلحات فاننـا نعيد ما سبق بيانه مؤكديـن ان اى نشاط يؤدى الى دفع الفاعل الى ارتكاب جريمة يعتبر نشاطا تحريضيـا اذا استكمل شروطه التى اشرنا اليها في مكانها ولايهم بعـد ذلك ان يسمى نصيحة او اغراء او مخادعـة او غير ذلك مما يكفي لتحقيـق ذلـك الغـــــرض .

ومما يلفـت النظر ان هذه الوسائل لابد لها من وعاء تفرغ فيـــــه لتكون مكشوفة للسامع والنـاظر فيسهل تأثيره فيها ومن ثم اندفاعـــــه

نحو الجريمة فمنها مايمكن ان يتم بالخفاء وينتج أثره ومنها ماتحتاج الى علنية واضحة ليكون اثرها جماعيا ومدى الاستجابة لها واسعا وهو ماسنتناوله الان .

رابعا : اعلان النشاط التحريضي

تحديد معنى العلانية :

لقد اعتادت بعض التشريعات الجزائية ان تجعل من اعلان النشاط التحريضي سببا للتجريم على الفعل المرافق له او تشديد العقوبة المقررة له . واصطلح على تسمية هذه الحالة ((بالعلانية)) والعلانية من حيث الاصطلاح اللغوي تعني ظهور الشيء وانتشاره والجهر به . كما تفيد الاعلان او الاعراب عما في النفس لشخص او لاكثر [1] .

اما في لغة القانون :

فان العلانية تفيد ايصال علم واقعة معينة او تصرف معين الى الناس ايصالا حقيقيا او مفترضا . فاطلاع الناس على صيغة سلوك معين يحرمه القانون يحقق وصول ماهية ذلك النشاط المحرم اليهم وفقا للصيغة التي رسمتها النصوص القانونية .

وفي اصطلاح علماء القانون الجزائي :

تعني ذلك الظرف المادي الذي يمتزج بسلوك معين فيحرمه القانون، او يوافق سلوكا محرما فيتسبب في تشديد العقوبة المقررة له .

---

(١) الدكتور عدنان الخطيب ـ النظرية العامة للجريمة ـ المرجع السابق ص ٢٩٧ .

اما في نطاق الجرائم المخلة بامن الدولة فاننا نلاحظ اختلاف اهمية العلانية من تشريع الى آخر فهناك بعض القوانين تشترط ان يتم النشاط التحريضي بشكل علني مما يبرز اهمية هذا النوع من النشاط فيجعله تارة شرطا من شروط الجريمة كالتحريض العلني على ارتكاب جنايات القتل او السرقة او الاتلاف او الحريق المكدرة للأمن العام [(١)] واخرى ظرفا مشددا فيها • ففي الحالة الاولى تنعدم مسؤولية الفاعل اذا انعدمت عناصر العلانية [(٢)] ـ مالم يكن الفعل معاقبا عليه بموجب نص اخر مجرد

(١) المادة (٢١٢) ق•ع• ومثل هذه الحالة مانصت عليه المادة ٢١٣/ منه التي تعاقب من يحرض على عدم الانقياد للقوانين او تحسين امر يعد جناية او جنحة •

(٢) سلطان بيات القضاء الجنائي العراقي ج/ ٣ المرجع السابق ص١٤٧ ، الدكتور عدنان الخطيب ـ النظرية العامة للجريمة ـ المرجع السابق ص٢٩٨ والدكتور محمد محي الدين عوض المرجع السابق ص ٢٨ • ومما تجدر الاشارة اليه ان العلانية قد تمثلت في الاطار القانوني باربع صور حيث تبدو في الصورة الاولى بانها (جريمة مستقلة) وفي هذه الحالة تكون العلانية هي الجريمة نفسها وليست فعلا او فترة مستقلة بذاتها • اما الصورة الثانية ، فانها حالة كون العلانية كالعقوبة حيث تكون جزاء لعمل اتاه الفاعل او جزء من العقوبة • وغالبا ماتكون من العقوبات (المخزية) • اما الصورة الثالثة فهي كون العلانية ركنا من اركان الجريمة ـ حسبما ذكرنا ـ واما ان تأتي بصورة ظرف مشدد (وهي الصورة الرابعة لها • كما هو الحال في قانون العقوبات الايطالي رقم ١٣٩٨ لسنة ١٩٣٠ (م ٥٩٥) عقوبات والتي تخص جريمة القذف • ويرى البعض وجود صورة خامسة من صور العلانية حيث تكون عنصرا متميزا للاضطراب الاجتماعي الذي دفع الى تلافيه بوضع الجرائم والعقوبات الرادعة لها •(انظر في تفصيل ذلك الدكتور محمد محي الدين عوض ـ المرجع السابق ص ٢٨ ومابعدها •
اما في نطاق الشريعة الاسلامية • فقد عرفت العلانية كركن من اركان الجريمة كما هو الحال في جريمتي القذف والزنا • وما اشارت اليه السنة النبوية الشريفة في منع العلانية في الفواحش من قوله (صلعم) (ان الله لايحب الفاحش المتفحش الصياح في الاسواق) ـ (رواه السيوطي

(==)

عن عنصر العلانية ـ اما في الحالة الثانية فان المسؤولية الجنائية تتحقق كاملة سواء تحققت العلانية ام لم تتحقق وان الذى يتأثر هو العقوبة فقط • وبالرغم مما يثيره موضوع التحريض العلني من صعوبات فان المتهم بالتحريض العلني يمكنه ان يثبت ان التحريض لم يؤثر في الفاعلين ولم يخلق فكرة الجريمة لديهم • وان الصلة بين نشاطه وافكار الفاعل معدومة بانعدام العلاقة بينهما • على خلاف ماعليه الحال في التحريض الفردى حيث تكون العلاقة مباشرة بين المحرض والفاعل في اغلب الاحوال [١] • اضافة الى وجوب توافر قصد العلانية الى جانب القصد الجنائي في صورته العادية فمؤلف المقال او الكتاب لايعتبر معلنا لتحريضه مالم يكن قصده قد انصرف الى نشره واعلانه للناس ودعوتهم لما ورد فيها • فمن ينشر مذكرات سرية كتبها شخص معين وتنطوى على اثارة للناس ودفعهم الى الجرائم يكون مسؤولا عنها ولامسؤولية على المؤلف الذى لم يقصد بذلك نشره وهذا ما اخذ به القضاء الفرنسي حيث لم يقرر مسؤولية الكاتب في قانون الصحافة اذا حصل التوزيع بصفة شخصية وسرية [٢] لان النشر هو الذى يصنع الجريمة بصفته محققا لحالة العلانية • [٣]

(=) في الجامع الصغير تحت رقم ١٨١٩، وانظر كذلك الدكتور عدنان الخطيب المرجع السابق ص٣١٩) ـ كما عرفت الشريعة الاسلامية ايضا صورة العلانية بشكل عقوبة تبعية (مخزية) كما هو الحال في جرائم الحدود مصداقا لقوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المسلمين) ـ (من سورة النور الآية رقم (٢٢) ومن هنا يتضح توافق الاحكام الشرعية مع مذاهب القانون الوضعي في هذا المجال • لاسيما وان الشريعة الغراء قد اتخذت من العلانية ايضا ظرفا مشددا في جريمتي السب وافطار رمضان (الدكتور عدنان الخطيب نفس المرجع والصفحة) •

(١) FABROGUETTES(M.P): op.cit.P. 70

(٢) CASS , 30 Juin, 1899. DALLOZ. 1899-1-11(
احمد على المجدوب المرجع السابق ص٣٧٤ •

(٣) الدكتور محمد محي الدين عوض ـ المرجع السابق ـ ص٦٧ • هامش(١) •

اما الحالات التي تشترط النصوص القانونية الخاصة بها وجوب التعبير عن النشاط التحريضي المؤدى اليها بصورة علنية فان بعض هذه الطرق في اعلان النشاط قد تنقلب الى وعاء تنتقل به وسائل التعبير عن النشاط التحريضي لتصبح في متناول يد من وجهت اليه . فكما يصح التهديد بالسلاح وجها لوجه يمكن ان يكون بالكتابة عن طريق خطاب يوجه الى المحرض[1] فالتهديد يحصل بالقول او الفعل او الاشارة كتابة أو شفاهيا[2] وكذلك الحال بالنسبة لبقية الوسائل المعبرة عن النشاط التحريضي . وحيث ان التحريض العلني يفوق في خطورته حالة التحريض الفردى لما يلقاه من تجاوب اكبر بين افراد المجتمع لاسيما في ميدان الجرائم المخلة بامن الدولة فقد ادى ذلك الى دفع بعض القوانين الى النص عليها صراحة واعتبارها من أركان بعض الجرائم الهامة في هذا الميدان كالتحريض على التجمهر المسلح والتحريض على تجمع المتمردين المنصوص عليه في القانون الجزائرى .[3] وما نص عليه قانون العقوبات السورى الذى منع قيام السوريين بتحريض الجنود المنتمين الى دولة اجنبية المتواجدين في سوريا على الفرار اوالعصيان[4] . ويمثل هذه الحالة من التحريض اخذ القانون الكويتي حيث يعاقب من يحرض على قلب نظام الحكم القائم في الكويت او في دولة غير معادية سواء بالقوة او بالطرق غير المشروعة[5] . ولهذا فقد اقتصر ميدان التحريض العلني على الجنايات والجنح دون ان يشمل ذلك المخالفات.ولم يفت المشرع العراقي

---

(١) المادة ٤٣٠ ف/ ٢ ق.ع.

(٢) المادة ٤٣٢ . ق.ع.

(٣) انظر المواد (٨٨ ف ٢) ، (١٠٠) من ق.ع. الجزائرى .

(٤) انظر المادة (٢٨١/ ٢٧٨) ق.ع . السورى .

(٥) المادة (١٠١) من ق.ع. الكويتي .

تحسسه باهمية هذه الظاهرة فقد نص عليها في بعض الجرائم المخلـــة بامن الدولة الداخلي واعتبرها ركنا من اركان تلك الجرائم [١] ذلك لان الركن المادى في الجرائم التى تكون العلنية ركنا فيها يستقـــبل بمظهر خاص يميزه عن غيره حيث يبدو مكونا من عنصرين جوهريـــين احدهما هو المعنى الذى يتضمن فكرة الجريمة المعينة • اما الثانـي فهو علانيـة تلك الفكرة . ولهذا فان العلانية تشكل المرحلة الاخيرة والخطيرة مـــن مراحل تنفيذ الركن المادى للجريمة وهذا مادفع المشرع الى التدخـــل وفرض العقوبات المناسبة على من يقوم بها [٢] واعتبارها ركنا من اركـــان التحريض الجماعي [٣] • ولقد اختلفت مواقف التشريعات الجنائية مـــن هذه الطرق فمنها من حصرها على وجه التحديد ومنها من حدد اطارهـــا العام وترك التفاصيل للواقع العملي وهو مانتناوله الآن •

وسائـــل العلانيــــة :

تحددت وسائل العلانية تبعا للنصوص الواردة في التشريعـــات الجنائية . فمنها مانصت عليها حصرا ومنها ما حددتها باطار عام يضـــم كل ما من شأنه ان يعبر عن الفكر . وعلى سبيل المثال نجد ان قانـــون عقوبات البحرين قد حدد معنى العلانية في المادة (٢) فقرة (١) منــه التى تنص على مايلـي :((وعبارة علانية عندما تستعمل بالنسبة لافعـــال جرى عملها تعني اما :

---

(١) انظر علـى سبيل المثال المواد (٢١١ ، ٢١٢ ، ٢١٣) من ق ٠ ع ٠ العراقي •

(٢) احمد امين بك _ شرح قانون العقوبات المصرى • المرجع السابق ص١٠٥ •

(٣) الدكتور محمد محي الدين عوض _ القانون الجنائي • المرجع السابـــق ص ٢٣٥ •

١ – انه قد جرى عملها في مكان عمومي بحيث يمكن لشخص ما رؤيتها سواء كان ذلك الشخص في مكان عمومي ام لم يكن ، او

٢ – انه قد جرى عملها في اى مكان ليس بمكان عمومي بحيث يمكن رؤيتها من قبل اى شخص يكون في مكان عمومي)) . والى جانب هذا الوصف العام نجد بعض التشريعات قد حددتها تحديدا نسبيا يسمح بدخول تصرفات اخرى غيرها ، ويكاد قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ان يكون اكثر شمولا من التشريعات الاخرى في تحديد وسائل العلانية حيث جاء في المادة ١٩ ف ٣ منه بقولها :

تعد وسائل للعلانيـة :

أ – الاعمال او الاشارات او الحركات اذا حصلت في طريق عام او في محفل عام او مكان مباح او مطروق او معرض لانظار الجمهور او اذا حصلت بحيث يستطيع رؤيتها من كان في مثل ذلك المكان او اذا نقلت اليه بطريقة من الطرق الآلية .

ب – القول او الصياح اذا حصل الجهر به او ترديده في مكان مما ذكر او اذا حصل الجهر به او ترديده بحيث يستطيع سماعه من كان في مثل ذلك المكان او اذا اذيع بطريقة من الطرق الالية وغيرها بحيث يسمعه من لا دخل له في استخدامه .

جـ – الصحافة والمطبوعات الاخرى وغيرها من وسائل الدعاية والنشر .

د – الكتابة والرسوم والصور والشارات والافلام ونحوها اذا عرضت في مكان مما ذكر او اذا وزعت او بيعت الى اكثر من شخص او عرضت للبيع في اى مكان) وسنتناول فيما يلي ميدان العلانية وطرق التعبير عنها .

١ ـ ميـــدان العلانيـــة :

يبدو جليا مما ذكر اعلاه ان ميدان العلانية هو المكان العـــام الذى يسمح باطلاع اكبر عدد ممكن من الناس على الفعل العلني • والذي تدور في اطاره الوسائل المعبرة عن العلانية حسب التفصيل التالـــي :

المكـــان العـــام :

هو كل محل يباح لاى شخص الدخول اليه والتواجد فيـــه ســـواء أكان مجانا او مقابل اجر او بشروط معينة [١] • كالطرق العامة والشـــوارع والمتنزهات واماكن العبادة في الاوقات المناسبة لاقامة الشعائر الدينيـــة أو اداء المناســـك • ولهذا الاختلاف بالوصف فقد ذهب البعـــض [٢] الى تقسيم الامكنة العامة الى ثلاثة اقسام وهـــي :

آ ـ المكان العام بطبيعتـــه
Lieu public par nature

ويشمل ذلك جميع الاماكن التي تكون مفتوحة للجمهور بصورة دائمـــة وبشكل مطلق دون الالتزام بوقت معين وهذا هو حال الطريق العـــام والمتنزهات العامـــة •

ب ـ المكان العام بالتخصيص
Lieu public par destination

وهو المكان الذى يفتح لاستقبال الجمهور في اوقات خاصة لغرض معين

(١) للتوسع في معنى المكان العام • راجع الدكتور محمد محمود سلامـــة المرجع السابق ص ٧٩ •

(٢) احمد امين بك • المرجع السابق ص ١١١ وهو رأى الفقيـــه شاســـان ج/ ١ ص ٤٧) •

وليس بصورة مستمرة ، وبناء على ذلك فان المكان يتمتع بصفتين صفة اصلية وهي حالته في غير اوقات افتتاحه حيث يكون خاصا . اما صفة العمومية فانها تتحقق في اوقات افتتاحه وفي المساحات المسموح بالتواجد فيها فقط كالمساجد التي يسمح بالدخول اليها اوقات الصلاة ويكون ذلك في الساحات والحرم ، دون غرفة الامام او الخطيب. ومن امثلة ذلك المسارح - دون غرفة الادارة - والمتاحف والمكتبات العامة وغرف المرضى في المستشفيات في اوقات الزيارات . وقاعات المرافعة في المحاكم .

ج - المكان العام بالمصادفة : Lieu public par accident

هناك اماكن بطبيعتها خاصة لاشخاص او طوائف معينة، ولكنها قد تنقلب الى مكان عام عندما يتجمع فيها الناس بطريق الصدفة اثر تجمهرهم لوقوع حادثة آنية او لتلقي العلم في المدرسة ، او اجتماع الموظفين في النادي المخصص لهم. ومثل ذلك يصدق بالنسبة للحوانيت والمخازن. ومن الممكن ايضا ان يصبح المنزل المخصوصي او احد ملحقاته مكانا عاما بالمصادفة عندما يتجمع فيه عدد من الاشخاص بسبب حادث يقع فيه . ومثل ذلك حكم البساتين الخصوصية والطرق المملوكة للافراد [(١)] حيث يمكن ان تنقلب الى اماكن عامة بالمصادفة عندما تستجد فيها ظروف تؤدى الى اجتماع الناس دون ان يكونوا على موعد مسبق او تجمعهم مصلحة او رابطة واحدة .

د - المحفل العام : Reunion Publique

يعتبر المحفل العام بمثابة الاجتماع العام الذى يحتشد فيه اناس لم يدعو اليه بصفة خصوصية ثم يصبح دخول غيرهم فيه مباحا دونما

---

(١) احمد امين بك - المرجع السابق ص١١٣ والدكتور عدنان الخطيب المرجع السابق ص ٣٠٦ .

حاجة الى استئذان، بغض النظر عن الصفة الاساسية لذلك المكان قبل اجتماع الناس فيه [1] حيث يصح ان يكون شارعا عاما او ساحة عامة تجمع فيها الناس لمناسبة انية كتأييدهم لحدث سياسي، او اجتماعهم على سياسة او موقف معين وقد يكون دارا خاصة احتشد فيها الناس للمشاركة في حفل فرح او غير ذلك ويشترط ان لاتكون هناك اية صلة تربط المجتمعين كالقرابة او المهنة فان جمعتهم مثل هذه الوشائج كان اجتماعهم خاصا وتنتفي صفة العلنية عن كل مايقوله او يفعله او يعرضه اولئك الاشخاص داخل الاجتماع. ومن امثلة ذلك حالة اجتماع المساهمين في الشركة للنظر في الامور التي تخصها بناء على دعوة مديرها او من كان مخولا ذلك .

وقد استعمل القانون مصطلح (المكان المطروق) ورغم كونه لايعدو ان يكون عاما الا اننا سنتناوله بايجاز .

هـ - المكان المطروق :

يعتبر مكانا مطروقا كل مكان يحق للجمهور ان يدخله كالمعابد والمطاعم والملاهي والمكاتب العامة والحدائق العامة ومحطات السكك الحديدية والموانيء والمحاكم ودور الحكومة المفتوحة للجمهور ولو كان دخول الجمهور اليه لفترة قصيرة او محدودة [2]. ولايعتبر من هذه الصفة ان يكون الدخول محددا لفترة معينة كساعات الدوام الرسمي في الدوائر الحكومية او مخصصا لفئة معينة من الناس كالحدائق المعدة

---

(١) الاستاذ محمد عبد الله محمد بك - المرجع السابق ص ٢٠٦ .

(٢) الاستاذ محمد عبد الله محمد بك - المرجع السابق ص ٢٢٠ .

للنساء والاطفال فقط ، وسواء اكان الدخول مجانا او بأجر . ولاتعتبر من الاماكن المطروقة اذا كانت ذات طبيعة لاتحتمل التعدد . كمكاتب المحامين والمهندسين والمحاسبين وعيادات الاطباء. لان طبيعة عمل هؤلاء تقتضي مقابلة زبائنهم بشكل منفرد شريطة ان لايهيء صاحب المكتب من الظروف مايقلبه الى اجتماع عام .

ويعتبر مكانا مطروقا كذلك كل مكان يتواجد به الجمهور بحكم حالته وماتشهد به من التسامح في تواجد الجمهور به كالحقول والاراضي غير المسورة وشواطيء الانهار والبحار غير المستطرقة وفي جميع الحالات يشترط تواجد الجمهور ودخولهم فعلا الى داخل المحل ليصبح مطروقا . وعليه فان مجرد فتح باب الدار او غرفة المرافعة لايجعله مطروقا مالم يؤذن بذلك او تقع حادثه تستدعي دخول الناس فيدخلون فعلا حيث يكتسب صفته من دخول الجمهور اليه بصورة فعلية [(١)] .

وعلى كل حال فانه لايكفي كون المكان مطروقا لتحقق العلانية بل يشترط ان يسمعها او يستطيع سماعها من كان موجودا في ذلك المكان او مارا من قربه وعليه فان العلانية لاتتحقق اذا قيلت الالفاظ الدالة على النشاط التحريضي بحيث لايستطيع سماعها ، او لم يسمعها الا من وجهت اليه [(٢)] . اذ العبرة بالمكان الذى يسمع فيه الكلام او الصياح، وهو ماقضت به محكمة النقض المصرية [(٣)] حيث اعتبرت من قبيل العلانية مايصدر عن الفاعل من اقوال السب والشتم داخل منزله ، اذا سمعها

---

(١) للزيادة في الاطلاع . انظر . محمد عبد الله محمد بك . المرجع السابق ص ٢٢٣ — ٢٣٠ .

(٢) انظر قرار محكمة النقض المصرية في ٢٧/ ابريل / سنة ١٩٤٢ مجموعة القواعد ج/ ٥ ، ع ٣٩١) .

(٣) الحكم الصادر في ٥/ فبراير/ سنة ١٩٤٣ — مجموعة القواعد ج/ ٦ ، ع ١٠٨ .

من كان مارا في الشارع العام او المكان المطروق ومايصدق على القــول يصدق على العـرض • فان عرض المطبوعات والصور والتماثيل داخــــل البيت او المكان الخاص لايعتبر علنيا الا اذا كان مطلا على مكـــــان عام او مطـــروق بحيث يستطيع روءيتـه من كان مارا بـه •

وبعد ان حددنا ميدان العلانية وتعرفنا على الاماكن التـــي يمكن ان يكون التصرف علنيـا اذا وقع فيها ، ننتقل الان الى استعـــراض الطرق التي يمكن ان يعلـن بها النشـاط التحـريضـي :

٢ ـ طرق العلانيــة :

يمكن التعرف على طرق العلانية من خلال الحالات التي سردتهـا القوانين الجنائية المختلفة ضمن نصوصها وقد تبين من استقراء النصـــوص ان تلك الوسائل تنحصر بثلاث مجموعات هـي :

آ ـ الطرق القوليـة (الصوتيـة) •

ب ـ الطرق الفعليـة (العمليـــة) •

جـ ـ الطرق المكتوبة والمصورة •

ونتناول كل واحدة من هذه الطرق فيما يلـــي :

آ ـ الطـرق القوليـة (الصوتيـــة):

وهي التي يعبر المحرض بواسطتها عن نشاطه التحريضي بصورة علنيـــة بان يكون اداتها بالملكة الصوتية حيث يكفي المنطق وحده لابلاغ النــــاس بما يدعو اليه المحرض دون ان يدعم ذلك فعل او اية واسطة اخرى ولاتتحقــق العلانيــة عندما يهمس احدهم في اذن الآخر لان ذلك الحديث خـــــاص

ولايقصد به النشر [١] ولذلك تتحقق العلانية من خلالها عندما يسمعها او يستطيع سماعها من كان موجودا في المكان العام او المحفل العام سواء اكان بالصوت المباشر او كان مضاعفا باستعمال الاجهزة الآلية للصوت بحيث يسمعه من لادخل له باستخدامه [٢] .

وتشمل هذه الطريقة كلا من القول والصياح حيث يجمعهما الاعتماد في اداء المعنى على الملكة الصوتية ولكنهما يختلفان من حيث طبيعة كل منهما .

فالقول : Les Paroles يعنى الصوت الذى يصدار في صورة الفاظ ويستوى في ذلك ان يكون خطابا او شعرا او نثرا او غناء او بشكل أهازيج .

اما الصياح : (الصراخ) (cris) فيراد به كل صوت ولو لم يكن مركبا من الفاظ واضحة ويجوز اعتبار الهتاف من قبيل الصياح [٣] وقد اعتمدت هذه الوسيلة كل من قانون العقوبات السوري (م ٢٠٨) واللبناني (٢٠٩) والقانون الكويتي م/ ١٠١) والبحريني (م ٢) والقطرى (م ٨٧) .

ب ـ الطرق الفعلية : actes

وهى كل حركة يأتيها الانسان للتعبير عن معنى معين معتمدا في ذلك على استخدام اعضاء جسمه ايا كانت وتشمل كلا من الاعمال او الاشارات (الايمآت Gestes) او الحركات اذا حصلت

---

(١) الدكتور عدنان الخطيب المرجع السابق ص ٣٠٦ والاستاذ محمد عبد الله محمد المرجع السابق هامش ص ١٦٦ .

(٢) المادة (١٩) ق ع. العراقي .

(٣) احمد امين بك ـ المرجع السابق ص ١١٧ .

في المكان العام او المحفل العام على ان يراها او يستطيع رؤيتها من كان في مثل ذلك المكان فالعمل-اذن، يعني كل فعل ارادى له مظهر يمكن ان يرى ، او صوت يمكن ان يسمع او رائحة يمكن ان تفوح[1] .

اما الاشارات فانها تشمل كل حركة تؤدى باى جزء من اجزاء الجسم، اذا كانت تدل على دعوة من المحرض لمن وجهت اليه لارتكاب فعل مخيلن[2] .

ونرى وجوب الاعتماد على الواقع الاجتماعي لتمييز الاشارات وفهم دلائلها مسترشدين باستقاليد والقواعد المنظمة للمجتمع فالاشارة باليد تعطى مدلولا يختلفعما تعبر عن الاشارة بالعين ..... وهكذا . وتصير الاشارة (ايماء) اذا كانت حركة الجسم باستخدام المحرض لاطرافه[3] على ان يكون واضح المعنى في التعبير عن قصد الفاعل . ومهما كان القول في هذه الوسيلة فانها لاتعدو ان تكون عملا من الاعمال التى تتحقق بها العلانية ومايقال بصددها يصدق على الحركات التى لابد ان تكون اما بشكل افعال صريحة او ايمآت . وقد اخذ بهذه الوسيلة كل من القانون العراقي (م ١٩٠) والقانون السورى (م ٢٠٨) والقانون اللبناني (م ٢٠٩) والبحريني (م ٢) وغيرها .

---

(١) الدكتور عدنان الخطيب - المرجع السابق ص ٣٠٢ .

(٢) السيد حسن البغال - القاضي - الجرائم المخلة بالآداب فقها وقضا دار الفكر العربي ١٩٦٢ ص ٣٠٣ .

(٣) احمد امين بك - المرجع السابق ص ١١٥ .

جـ ـ الطرق المكتوبة او المصورة :

تعتمد هذه الطريقة على مايبديه المحرض من كتابات او تصاوير مختلفة وكل مايقع تحت هذه الطائفة مما يحمل معنى الكتابة او التصوير كالمخطوطات والاعلانات الضوئية او المكتوبة والكتب والمجلات والصحف كما تشمل وسائل التمثيل بما فيها من رسوم وصور سريالية او كاريكاتيرية او شمسية او رموز كما تشمل الرسوم والنقوش التعبيرية .سواء كانت نقوشا عادية GRAVURES او صورا بارزة او سينمائية او تلك التي تعرض بالتلفزيون [١] .

ومن الملاحظ ان الطرق المذكورة تصلح للاستخدام كوسائل للنشر والتوزيع. لان هذا التعبير يعني نشراو توزيع المطبوعات والرقع المكتوبة او المصورة على عامة الناس وعلى نطاق واسع او على اية طائفة من الناس لاتنتمي الى الجمعية التي يكون الناشر او الموزع احد اعضائها شريطة[٢] ولايغير من مسؤولية الفاعل ما اذا كان النشر قد تم بطريقة سرية/ ان يثبت قصد النشر لدى الموزع[٣] كما يتحقق النشر عن طريق ارسال موجات معينة في الجو بطريق اللاسلكي يستطيع التقاطها من يملك الجهاز القادر على ذلك[٤] وهذه حالة الاذاعة عن طريق الراديو والتلفزيون • ولكن لايعتبر نشرا مايدور بين اثنين من خلال اتصالهما الهاتفي حيث يفترض عدم تواجد ثالث معهما وان من استرق

---

(١) محمد محي الدين عوض • العلانية في قانون العقوبات المرجع السابق ص ١٢١ •

(٢) I. N MCLEAN, and PETEK MORRESH : op.cit P. 213 .

(٣) محمد عبد الله محمد بك ـ المرجع السابق ص ١٩٤ •

(٤) احمد امين بك ـ المرجع السابق ص ١١٥ والدكتور عدنان الخطيب المرجع السابق ص ٣٠٦ •

السمع لايمكن ان يغير من طبيعة ذلك المظهر شأنهما في ذلك شأن من يتلقى رسالة سرية وشخصية على الرغم مما تحتويه من اسرار، وهذا ما اخذ به القضاء العراقي في ظل قانون العقوبات البغدادي (الملغي) • حيث اشارت محكمة التمييز في حكم لها (١) الى ان العلانية لاتتحقق من خلال رسالة يبحث بها شخص الى اخر مالم يثبت ان هناك عدد من الرسائل قد وزع الى عدة اشخاص، او ان تلك الرسالة قد ابرزت الى الناس بشكل يمكنهم من النظر اليها او انها الصقت في امكنة يمكن دخول الناس اليها او استنسخت ووزعت في اى مكان كان ••• كما جاء في احد قرارات محكمة جزاء بغداد قولها (ثبت ان المتهم عرض اوراقه الحاوية على مايخالف الاداب، وحاول الصاقها على الجدار الا انه حال بينه وبين عمله ممانعة الشهود فحصل النصاب المطلوب في النشر (٢)

ومن كل ماتقدم نخلص الى ان الكتابة والتمثيل بما تنطويان عليه من شمولية واسعة هما طريقتان للتعبير عن النشاط التحريضي حيث تقومان بتسجيل الفكرة ونشرها بحيث يكون الاعتماد في ادراكها على حاسة النظر • وتشمل الكتابة كل ما مدون بلغة مفهومة او من المستطاع فهمها مهما كانت تلك اللغة وايا كانت طريقة تدوينها سواء باليد او بالالات الميكانيكية • اما التمثيل REPRESENTATION فانه يعني تصوير المعاني او ترديدها باحدى الطرق المؤدية الى ذلك بحيث يكون الاعتماد في ادراك معانيها على حاسة النظر (٣)

---

(١) القرار رقم ٢٦١/ ج / ٢٥/ كركوك ـ سلمان بيات القضاء الجنائي العراقي ج / ٣ المرجع السابق ص ١٧٧ •

(٢) القضية المرقمة ١٥/ ٢٦ ـ جزاء بغداد ـ سلمان بيات المرجع السابق ج / ١ ص ٢١١ •

(٣) احمد امين بك ـ المرجع السابق ص ١١٧ •

وقد نصت على هذه الطريقة بعض القوانين العقابية كالقانون العراقي (م/ ١٩). والجزائرى (م ١٠٠) والكويتي (١٠١) والسوداني (م/ ١٠٧) والسورى (م/ ٢٠٨) واللبناني (م/ ٢٠٩) وغيرها .

ومما تقدم يتضح ان الاوراق المكتوبة او المصورة مهما كانت تسميتها لابد ان تتم بتوزيعها على من يعنيهم المحرض ولهذا نرى من المناسب ان نستعرض حالة تحقق التوزيع وهو مانتناوله الان .

التوزيع : distribution

يتحقق التوزيع بتسليم نسخ من ورقة مكتوبة او مرسومة او مطبوعة الى عدد من الاشخاص بقصد اطلاع الجمهور على محتوياتها ودفعهم الى مايريد، ولايغير من هذه الحقيقة ان يكون المراد توزيعه نسخة واحدة يمكن لاكبر عدد من الجمهور للاطلاع عليها وتحرضهم للتأثير بما تدعو اليه سواء اكان ذلك في مكان عام او مطروق (١) كالمنشورات التى توزع على الناس وتدعوهم للانضمام الى جيش العدو او تحريض الجند على الهروب وما الى ذلك . ونحن نرى ان يقتصر اصطلاح التوزيع على حالة وجود نسخ من المنشور المراد توزيعه . اما اذا كان نسخة واحدة فنفضل استعمال (مصطلح التداول) لان المنشور نفسه يتداول بين الجمهور وان كانت الحالتان تحققان نفس الاثر الا ان حالة التوزيع ، اكثر شمولا من التداول واكثر تأثيرا في نفوس الجمهور لسعة انتشارها من جهة ، وثقة القائمين بذلك الفعل من جهة اخرى بانفسهم . لذا فان التوزيع اخطر اثرا من التداول وكلاهما يحققان العلانية . ومما يعزز

(١) احمد امين بك ـ المرجع السابق ص ١٢٠ وحكم محكمة النقض الفرنسية في ١٨ / نوفمبر/ سنة ١٩١٠ (محمد عبد الله محمد بك ـ المرجع السابق ص ٢٣٢) .

تحقق المسؤولية ان لايكون بين قارئ المنشور وموزعه صلة تمكن الاول من مفاتحة الثاني وجها لوجه،وتحريضه لما يريد ، مما أضطره الى اذاعة فحوى المكتوب ونشره وتوزيعه على من لاشأن لهم بذلك.فاطلاع احد افراد نقابة او منظمة على ماكتبه احد الاعضاء لايعتبر محققا للعلانية.
كما لايعتبر من قبيل العلانية اطلاع الغير بصفة خصوصية على مثل هذه الامور لانها لا تحمل معنى التوزيع او المداولة على ان لاتتكرر هذه الحالة مع اشخاص دون حصر.وبالرغم من ان بعض القوانين لم تحدد عدد الاشخاص الذين تتحقق العلانية اذا وزعت عليهم المنشورات،فاننا نرى أن التوزيع على شخصين فما فوق يكفي لتحقق العلانية،ولايهتم بعد ذلك بالغ مابلغ العدد، وذلك في ظل القانون العراقي الذي أوضحت المادة ٨/٣ ف د منه بان التوزيع يتحقق عندما تسلم نسخة من المراد توزيعه الى اكثر من شخص واحد . ويرى بعض الشراح ان طبع المنشور اذا ما اقترن بتوزيع نسخة واحدة منه فانه يكفي لتحقق العلانية التي عبر عنها الفاعل بقيامه بالطبع وبدئه بالتوزيع (١) . ونحن لانرى امكان تحقق ذلك في ظل قانوننا الحالي الذي اشترط لتحقق العلانية وجوب التوزيع على اكثر من شخص واحد . ولهذا فان تواجد المطبوعات لدى المحرض يعتبر من قبيل الاعمال التحضيرية غير المعاقب عليها مالم تكن الحيازة بحد ذاتها جريمة معاقبا عليها بشكل مستقل .
وأن التوزيع على شخص واحد يحقق الشروع في الجريمة التي تعتبر العلانية ركنا من اركانها . اضافة الى ان التسليم الى شخص واحد لايحقق معنى التوزيع الذي يشترط لتحققه تسليم النسخ الى اشخاص لاتربط بينهم رابطة

---

(١) محمد عبد الله محمد ـ المرجع السابق ص٢٣٥ . وانظر المراجع الفرنسية التي اشار اليها .

ويخير تمييز بينهم مالم يثبت ان هذه النسخة قد اريد بها التداول واطلاع الغير على محتواها . فالعرائض والشكاوى التى تقدم الى المحاكم يفترض انها سرية . ولكن اذا تعددت نسخها الى مراجع متعددة وامكن الاطلاع عليها من قبل الموظفين بالتداول،فان العلانية تتحقق لاسيما في العرائض الكيدية التي يراد بها تشويه سمعة موظف حكومي اذا ثبت كذبها [1] .

ويستوي في التوزيع ان يكون سريا او علنيا وقد يكون مجانيا او بثمن مادام قد تحقق نصاب العلانية من خلاله .

---

(١) حكم محكمة النقض المصرية الصادر في ١٨/مايو/ سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد ج/ ٦ /ع٣٥٠ .

المبحث الثاني
النتيجة

سبق أن بينا بان النتيجة التى تحقق اشتراك المحرض في الجريمة التى احدثها تقتصر على الجرائم المادية التى يشترط القانون تحقق اثرها كشرط لتحقق المسؤولية باعتبارها ثمرة النشاط الاجرامي لكل من المحرض والفاعل الاصلي ولو تعقبنا منطق الفقه والقانون لرأينا اختلاف درجة المسؤولية في كل حالة عما سواها تبعا لما اذا كانت الجريمة تامة ام خائبة (ناقصة) وتتحقق الحالة الثانية عندما يفشل الفاعل في ادراك نتائج جريمته نتيجة عدوله لسبب اجبارى او اختيارى على الشكل الذى سنعرضه .

المطلب الاول
النتيجة في الجريمة التامة

من المسلم به ان الشخص لايسأل عن اية جريمة لم تكن نتيجة لنشاطه الاجرامي وهو ما اشارت اليه المادة (٢٩) من ق ٠ع٠ العراقي ويعزز هذا الموقف كون النتيجة عنصرا هاما من عناصر الركن المادى لاسيما في الجرائم ذات الاثر . وقد تنوعت الاراء في تقدير اهمية هذا الشرط في التجريم وتحديد ابعاده فظهرت نظريات متعددة مردها الى كون بعض الجرائم لاتقترن باثر مادى متحقق لاسيما في جرائم الامتناع خلافا لما عليه الحال في معظم الجرائم ذات الاثر المادى[1] .

(١) استاذنا الدكتور ـ حميد السعدى ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ج/ ١ المرجع السابق ص ٢١٠ .

وقد انقسم الفقه الجنائي في هذا الصدد الى آراء مختلفة حيث يرى انصار المذهب المادي للنتيجة (وهم من الفقهاء الايطاليين) انها ليست سوى وصفا للتغيير المادي الذي ظهر نتيجة الفعل كاثر للنشاط المادي للمنفذ [1] ويصورونها بانها حقيقة مادية او طبيعية ومن هؤلاء (انترو ليزي وجنرسبيني و سنتورو وبتروشيلي) وهو المذهب السائد في الفقه الايطالي في الوقت الحاضر .

اما الفريق الثاني من الفقهاء الايطاليين فهم اصحاب المفهوم القانوني للنتيجة وهو مايسمى بالمفهوم الشكلي . ومن انصاره (مساريه وماجيوري ، وسباتيني و دالبتالا) . وهم يرون ان لكل جريمة نتيجة لان النتيجة ماهي الا اعتداء موجه الى المصالح المشمولة بالحماية او مخالفة للقيم او القواعد القانونية [2] .

اما كراما تيكا فانه يرى ان النتيجة اعتداء يصيب المراكز القانونية للافراد سواء تم بعمل مادي ظاهر او بعمل غير مادي ، اذ تحقق النتيجة بوقوع السرقة المحرض عليها . او نتيجة غير مادية كالسب والشتم وان كان ليس لهما اثر مادي لانهما يصيبان المراكز القانونية المتعلقة بسمعة الغير واعتباره ويستوى في ذلك ان يتم الاعتداء بفعل او بترك . ولقد وجهت لهذه النظرية نقدات مصيبة [3] تكشف مايعتريها من

---

(١) احمد على المجدوب - المرجع السابق ص ٣٩٣ .

(٢) انظر الدكتور عمر السعيد رمضان ، مقالة بعنوان - فكرة النتيجة في قانون العقوبات مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية - العدد الاول السنة الحادية والثلاثون ، ص ١٠٣ .

(٣) احمد على المجدوب . المرجع السابق ص ٣٩٤ .

نفسه ولا سيما في عدم معرفتها لبعض الافعال التي لاتترك اثرا او التي تقع على مصالح الدولة كتحريض الجند على عدم الطاعة حتى ولو لم يترتب عليه اثر . ومع كل ماتقدم فاننا نرى في تصورنا للنتيجة التي توجب الاشتراك انها لاتكون الا في الجرائم المادية ذات الاثر ولا نخالف الغير اذا قلنا بان الاثر قد يكون ماديا ظاهرا/عندما يكون من طبيعة الجريمة ان يكون لها مثل هذا الاثر كجرائم السرقة التامة او جرائم الايذاء والاتلاف . فهي تمس المال المسروق او جسم من وقع عليه الايذاء، كما تمس المال الذي وقع عليه فعل الاتلاف، وفي الوقت نفسه نراها تمس المراكز القانونية المعنوية كحق المالك في استمرار ملكيته لماله المسروق، وحق الشخص في حفظ كرامته واعتباره من غير اذى، وحقه ايضا في استمرار الانتفاع بما ضمنه له القانون في حالة استمرار المال المتلوف تحت حيازته . ونخلص من هذا الى ان النتيجة تتحقق بمجرد وقوع الفعل حتى ولو كان بالامتناع في جرائم الترك . فالتحريض على عدم اطاعة القوانين يتم بالترك وهو عدم اطاعة المحرض (بفتح الراء) للقوانين او الاوامر وليس لهذا اثر مادي ظاهر ولكن النتيجة قد تحققت فعلا وتتمثل في انتهاك حرمة القاعدة القانونية او الامر الواجب الاتباع وفيه اخلال بمركز الدولة القانوني من جهة ومركز القاعدة القانونية نفسها التي تمثل ارادة المشرع من جهة اخرى . وتظهر النتيجة بصورة اوضح في النتائج السلبية التي سيؤدي اليها عدم اطاعة الاوامر او القوانين . ومما تقدم يمكن القول أن النتيجة التي يجب ان يحققها التحريض لاعتباره وسيلة اشتراك تتمثل في الاخلال بمركز من وقعت الجريمة ضده سواء كان معنويا بسيطا او ماديا جسيما. وقد يحدث ان يبدأ المحرض فعله او يتراجع عنه قبل البدء بالركن المادي للجريمة او اتمامها ، كما يحتمل ان يتراجع المحرض نفسه عن الاستمرار بالفعل الاجرامي المذكور. ولكل حالة من هذه الحالات أحكام خاصة بما تتحدد على ضوئها مسؤولية المحرض .

المطلـــب الثانـــي
النتيجة فـــي الجـــريمة الناقـــصــــــة

قد يضطر المحرض او الفاعل الاصلي الى التراجع او العدول عـــن اتمام الجريمة التى بدأ كل منهما اعمالها التنفيذية لسبب خارج عـــن ارادته فتصبح الجريمة ناقصة. حيث لاتدرك النتيجة التى رسمها المحـــرض كما يمكن ان يعود كل منهما الى ضميره فيعدل عن اتمام الجريمة بعـــد الشروع بها بمحض ارادته واختياره، وتختلف مسؤولية هؤلاء وفقا للنتائـــج المتحققة نتيجة العدول الاجبـــارى او الاختيـــارى •

الفـــرع الاول
العـــدول الاجبـــارى

تتجلى صورة العدول الاجبارى عندما يضـطر الفاعل، سواء المحـــرض في الجرائم الشكلية او الفاعل الاصلي في الجرائم ذات الاثر المـــادى التى تتحقق من خلالها مسؤولية المحـرض عن المضي في اتمام جريمتـــه بعد ان بدأ باعمالها التنفيذية لسبب خارج عن ارادته. وبالرغم من ان ذلك لاينفي مسؤولية الفاعل والمحـرض عما اقترفت يداهما الا انـــه ليس هناك مايمنع من تخفيف العقوبة المقررة للجريمة التامة، وهـــو ما اخذ به القانون العراقي على سبيل المثال[1] • وقد عرفت هـــذه الحالة في التشريعات الجنائية ووضعت لها الاحكام المناسبة حيث تسمـى (بالشروع)، وقد رأينا من المناسب ان نبين ما اذا كان من الممكـــن

(١) انظر المادة (٣١) من ق•ع• العراقـــي •

ان يتحقق الشروع في جرائم التحريض ليتسنى لنا التوصل الى اقـــرار مسؤوليـة المحرض من عدمـه •

الشـروع في جـرائم التحريـض :

لقد تناولت معظم التشريعات الجنائية حالة الشروع في الجريمـة بوجه عام، سواء تحت عنوان هذا المصطلح او بتسمية اخرى تتفق مـع جوهر ماتحن بصدده ومنها ماحددته بتعريف خاص ومنها ماحـددت عقابه دون أن تحصر ابعاده. وعلى سبيل المثال نجد ان القانـون الجزائري قد جعله مرحلة تمهيدية للشروع في الجريمة ونص فـي المادة ٣٠ منه على مايلـي :

(كل محاولات لارتكاب جناية تبدأ بالشروع في التنفيذ او بافعال لالبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها اذا لم توقـف او يخب اثرها الا نتيجة لظروف مستقلة عن ارادة مرتكبها حتى ولـو لم يكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها) ، امـا اذا كانت المحاولة لارتكاب جنحة فانها غير معاقب عليها مالم ينـص القانون صراحة على الجريمة المشروع بها ولا شروع في المخالفة فـي هذا القانون [1] وبناء على ذلك فان الشروع في جرائم التحريض يتحـدد هو الاخر تبعا لصفة الجريمة المشـروع بهـا • وهنـاك قوانين اخرى حصرت الشروع في جرائم محددة بعقوبتها لابنوعهـا ومثال ذلك مانصت عليه المادة ٩٣ من قانون العقوبات السوداني حيـث حصرت الشروع في الجرائم المعاقب عليها بالسجن دون غيرها مالـم

---

(١) انظر المادة ٣١ من ق • ع • جزائري •

ينص القانون على عقاب خاص للجرائم المشروع بارتكابها والمعاقب عليها بغير عقوبة السجن . وقد اعتبر القانون المغربي من تهيل الشروع كل محاولة لارتكاب جناية بدت بالشروع في تنفيذها أو باعمال لا لبس فيها تهدف مباشرة الى ارتكابها كالجناية التامة ويعاقب عليها بهذه الصفة اذا لم يوقف تنفيذها او لم يحصل الاثر المتوخى منها الا لظروف خارجة عن ارادة مرتكبها [1] . ولاعقاب على الشروع في جرائم التحريض اذا كانت من نوع الجنحه الا بنص خاص ولا شروع في المخالفات [2] .

ورغم اختلاف مواقف التشريعات الجنائية من هذه المسألة الا ان بعض القوانين قد عرفت الشروع بانه : ـ ((البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا اوقف او خاب اثره لاسباب لادخل لارادة الفاعل فيها) [3] . وحددت لها عقوبات تعادل نصف الحد الاعلى المقرر للجريمة التامة او حسب ضوابط اساسية هي في جميع الاحوال اقل من العقوبة المقررة للجريمة التامة [4] . وقد يقع الشروع في جرائم التحريض اسوة بالجرائم الاخرى وذلك في حالة كون الجريمة المرتكبة هي جريمة تحريض شكلية تتحقق عندما تتكامل اركانها دون حاجة الى وقوع الجريمة المحرض عليها ، اذ تعتبر جريمة بحكم القانون، ولايثير ذلك اى جدل حيث تنطبق على هذه الحالة كافة قواعد القسم العام المتعلقة بهذه الناحية باعتبار ان التحريض

---

(١) المادة ١١٤ ق ٠ ع المغربي .

(٢) انظر المواد ١٩ ، ١١٥ ، ١١٦ من ق ٠ع٠ المغربي .

(٣) انظر في هذا المعنى النصوص القانونية في التشريعات : العراقي (م ٣٠) والبحريني م/ ٤٢/آ) و (٤٣) والسوري م ١٩٩/ ١ والقطري م ٥٩ والكويتي م ٤٥ وق ٠ع٠ب اللبناني م ٥٩ .

(٤) انظر على سبيل المثال المواد ٣١ / عراقي و ٤٣ / بحريني و ١٩٩ ـ ٢٠٢ / سوري و ٦٠ و ٦١ قطري و ٤٦ / كويتي .

جريمة متميزة (١) ومع وضوح ماذكرناه فان هناك حالة تحتاج الى شيء من التدقيق وهي ان يكون التحريض على جريمة مادية لم يشرع بها بعد فيختلط التحريض في هذه الحالة مع الاعمال التحضيرية للجريمة المحرض عليها (٢) . وبالرغم من ان معظم القوانين لاتعاقب على الاعمال التحضيرية وان في مثل هذه الجرائم لايجوز معاقبة المحرض اذا لم ينتج تحريضه اثر فان هناك من يرى معاقبة المحرض على اساس ان ما قام به هو شروع في التحريض (٣) ونحن لانرى صواب هذا الرأي لان المشرع عندما ميز بين نوعي الجرائم انطلق من مبدأ خطورة بعضها فاعتبرها جرائم شكلية، وتمادى في الثانية فاشترط تحقق آثر التحريض بأن يؤدي مباشرة الى وقوع الجريمة المحرض عليها لعدم رقيها الى درجة خطورة الفصيلة الاولى . ومادامت نية المحرض منصرفة الى ارتكاب جريمة ذات اثر فان مسؤوليته تبقى معدومة بانعدام الاثر المطلوب ولاتصح معاقبته في هذه الحالة .وليس بعسير على المشرع ان يجعل من التحريض جريمة شكلية اذا ما اراد ذلك اذ يكون الاثر في هذه الحالة ظرفا من ظروفها يشدد العقوبة على النحو الذى سنراه في الفصول القادمة . ومهما تكن من صعوبة تصور الشروع في جرائم التحريض . الا انه ليس من المستحيل قانونا ان يتحقق فيها . لان التحريض على ارتكاب الجريمة . هو في ذاته جريمة وهذا ما أكده احد

---

(١) الدكتور سمير الشناوي ـ المرجع السابق ص٢٩٤ . وانظر كذلك استاذنا الدكتور حميد السعدي ـ شرح قانون العقوبات الجديد ج ١/ ـ الاحكام العامة في الجريمة والمسؤولية الجنائية . مطبعة المعارف سنة ١٩٧٠ ص٣١١ .

(٢) Dr. ZLATARIC, B . Participation criminelle, Etude de droit penal compare cours poly copie le caire, 1964/1965, P. 139 .

(٣) نفس المصدر ص٢٩٤ .

الاحكام الصادرة في الهند (١) ومع ذلك فاننا نميل الى وجوب التماس كافة الوسائل لمعاقبة المحرض وندعو المشرع الى التوسع في معاقبته وشموله كافة الجرائم الشكلية والمادية بنص خاص لما تنطوى عليه افعال التحريض من خطورة ولان المحرض هو الدماغ المفكر في اقتراف الجريمة والشرارة الاولى التى تؤدى الى خلقها . كما ان المحرض لايقل خطرا عن الفاعل الاصلي لاسيما اذا كان متمتعا بما تؤهله للتأثير في الناس بوحي من مركزه الاجتماعي او الوظيفي او درجته الثقافية، لما لديهم من قابلية دفع الغير الى ارتكاب الجرائم وتنصلهم منها بعد وقوعها حيث يمكن لهؤلاء التخلص من العقاب (٢) وهذا ما تأباه العدالة مما يستدعي أن يحتاط له القانون بنص لايستطيع المحرض ان يفلت مما تجني يداه مستقبلا . وقد نصت بعض القوانين صراحة على تجريم الشروع في التحريض غير المتبوع بأثر. ومن ذلك قانون العقوبات الالماني (م / ٤٩ مكررة ف ١١) وقانون العقوبات النمساوى الصادر سنة ١٨٥٢ (م ٩ منه) . ولكن في غياب مثل هذه النصوص عن التشريعات العقابية . ومع ماسبق ان ذكرناه فان هناك من ينفي احتمال وقوع الشروع في التحريض او تصوره، لانه حالة نفسية لاتحتمل البدء والانتهاء . فاما ان يقع التحريض واما ان لايقع . اضافة الى كونه يختلط في هذه المرحلة مع التحريض غير المتبوع بأثر (٣) ورغم صراحة هذين القولين فأنهما مناط نقد وتجريح، ذلك لان الحالة النفسية

---

(١) الدكتور محمد محي الدين عوض ـ القانون الجنائي . مبادوءه الاساسية وتطبيقاته العامة في التشريع المصرى والسوداني ط/ ١٩٦٣ ص ١٩٢ . الدكتور احمد على المجدوب . المرجع السابق ص ٤٠١ .

(٢) الدكتور سمير الشناوى . المرجع السابق ص ٢٩٤ ، والدكتور غالب الداودي المرجع السابق ص ٤٠٣ .

(٣) الدكتور سمير الشناوى ـ المرجع السابق ص ٤٧٧ .

في التحريض قاصرة على الوسائل المعنوية التي لايترجمها اثر مادى . اذ لايتصور فيها الشروع مادامت تهدأ بخلجات نفسية وتنتهي بسلوك معنوى صرف فهي قبل ظهورها تكون كامنة في اعماق النفس، والقانون لايعاقب على الافكار المجردة . فان ظهرت كان لها اثر معنوي يستوجب العقاب. ومن هنا فان الشروع لايمكن تصوره اذا كانت الوسيلة معنوية ،ولكنه امر قد يكون محتملا في التحريض المتبوع باثر اذا كانت وسيلة مادية ملموسة كالذى يحمل مناشير لتوزيعها على الناس عند خروجهم من المدرسة فيقبض عليه قبل التوزيع [١] اما حالة الخلط بين الشروع في التحريض في الجريمة المادية ، والتحريض التام في الجريمة الشكلية فانه واضح ايضا . لان الاول يستدعي البدء بتنفيذ الركن المادى للجريمة المادية ،بينما ينطوى الثاني على فعل تام يحقق جريمة شكلية يمكن معاقبة المحرض عنها [٢] .

اما في حالة التحريض العلني فلا يمكن تحقق الشروع لان حالة العلانية بطبيعتها لاتقبل البدء والانتهاء. فاما ان تتحقق فيتم فعل التحريض، واما ان لاتتحقق فتنعدم معها المسؤولية لانعدام وقوعه [٣] . ويرى اخرون خلاف ذلك اذ ليس هناك مايحقق حالة الشروع في التحريض اذا ما انصرفت نية المحرض الى دفع الغير لارتكاب جريمة معينة دون ان تتحقق العلانية، حيث تصبح الجريمة ناقصة من هذه الجهة. ويحقق هذا النقص حالة الشروع في جريمة التحريض العلني [٤] .

---

(١) احمد علي المجدوب ـ المرجع السابق ص ٤١١ .

(٢) الاستاذ محمد عبد الله محمد ـ جرائم النشر . المرجع السابق ص٤٧٧ .

(٣) احمد علي المجدوب ـ المرجع السابق ص٤١٢ وهو رأى الاستاذ رياض شمس.

(٤) نفس المصدر والصفحة .

وفي خضم هذه الاراء المتعارضة ، نرى أن الاقرار بوجود الشروع في جرائم التحريض من عدمه امر يرتبط بالركن المادى. فانه ـ ولاشك ـ يحقق حالة الشروع اذا خاب اثره لسبب خارج عن ارادة المحرض ، وان اتمه يكون قد ارتكب الجريمة تامة اذا ما استوفيت بقية الشروط والاركان ، اما اذا كان المحرض يسعى الى التحريض ويحاول ذلك في قرارة نفسه فان سلوكه هذا يبقى محصورا في دائرة الاعمال التحضيرية غير المعاقب عليها ، ومن ثم لانستطيع القول بوجود شروع في التحريض بل وحتى في جرائم التحريض العلنية فان مجرد حيازة الشخص على المنشورات المعدة للنشر لايكفي لقيام حالة العلنية ومن ثم تقوم لحالة الشروع في التحريض لكونها لاتزال في مرحلة الاعمال التحضيرية [1] ، كمن يشترى سلاحا بغية ارتكاب جريمة تتل ، واذا ما رأى المشرع ان في حيازة مثل هذه المنشورات او غيرها من وسائل العلانية خطرا على الامن فانه يجدر به ان يعتبرها جريمة مستقلة ، وهو ما اخذ به ق.ع.ع في المادة (٢٠٨) [2] منه ، وحبذا لو اخذت به بقية القوانين العربية في محاولة لقبر الجريمة في مهدها والوقاية من الداء خير من علاجه .

الاثر القانوني للعدول الاجبارى :

بعد هذا العرض المفصل الذى انتهينا منه الى امكانية تصور الشروع في جرائم التحريض فان الاثر القانوني للعدول الاجبارى يتحدد على

---

(١) جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ج / ١ فقرة ٣٨ ص ٦٩٦ .

(٢) عاقبت هذه المادة كل من يحوز منشورا فيه محررات او مطبوعات او تسجيلات تتضمن تحريضا على بعض الجرائم اذا كانت معدة للتوزيع او النشر او اطلاع الغير عليها ، كما عاقبت كل من يحوز وسيلة تستخدم في تحقيق العلانية .

ضوء طبيعة الجريمة اولا، وما اذا كان العدول من قبل المحرض او الفاعل الاصلي ثانيا .

ففي جرائم التحريض الشكلية ينفرد المحرض في المسؤولية ويتحمل وزر ما تقترفه يداه فان بدأ في تنفيذ الركن المادي للجريمة ثم اوقف لسبب خارج عن ارادته فانه يكون مسؤولا عن الشروع في الجريمة شأنه في ذلك شأن اى فاعل اصلي يخيب اثر اعماله للسبب خارج عن ارادته . اما في نطاق الجرائم المادية فان مسؤولية المحرض ترتبط في الجريمة المحرض عليها ويكون نشاطه التحريضي جزءا يتممه نشاط الفاعل الاصلي لها . ومادام الفاعل الاصلي قد اوقف نشاطه بعد بدئه التنفيذ وشروعه لادراك النتيجة فان مسؤوليته تتحقق وفقا للنتيجة التى اسفر عنها نشاطه وينعكس ذلك على المحرض بصورة غير مباشرة حيث يستمد أجرامه من الجريمة الواقعة سواء كانت تامة او ناقصة، وعليه فان مسؤولية المحرض تتحقق بصورة ثانوية تبعا لمسؤولية الفاعل الاصلي ويسأل عن الشروع في الجريمة وتستحدد عقوبته اسوة بالفاعل الاصلي لها .

الفرع الثاني

العدول الاختياري

قد يندفع الانسان الى مسالك الجريمة تحت ضغط ظروف آنية معينة ولكن سرعان ماتزول تلك الظروف الطارئة فيستيقظ ضميره ويتغير اتجاهه نحو الخير تاركا سبل الجريمة ، فيحاول عدم افساح المجال لوقوع الجريمة كمن يحرض آخر لحرق دار شخص تأصلت بينه

وبين ذلك الشخص عداوة آنية وقبل ان يبدأ المنفذ أعمال الحرق يعدل المحرض عن رأيه ويتدارك الامر ليسحب مايكون قد دفعه كأجر لذلك الفاعل بقصد صرف النظر عن تلك الجريمة . وفي هذه الصورة تتمثل حالة عدول المحرض • وقد يكون العكس حيث يعدل المنفذ عن اتمام جريمته قبل البدء باعمالها التنفيذية مقدرا بذلك خطورة مايقدم عليه او ان الانسانية قد استيقظت في ضميره فحالت دون استمراره في المشروع الاجرامي . ويرى البعض انه يجب ان يكون للعدول الاختياري اثر كبير على مسؤولية الفاعل حيث يؤدي ذلك الى عدم معاقبته او تخفيف العقوبة المقررة لفعله الى درجة معقولة على اقل تقدير(١) •

ويعلل هؤلاء رأيهم بان ذلك ماتمليه مصلحة الجماعة من جهة ، ومقتضيات العدالة من جهة اخرى ، اضافة الى ان اتاحة مثل هذا المجال يساعد الفاعل في التراجع عن الجريمة دون اتمامها مهذبا بذلك نفسه بنفسه متمشيا مع مصلحة الجماعة دون ارهاب الافراد بالعقاب(٢) • ومما لاشك فيه ان مسؤولية المحرض تختلف باختلاف مصدر العدول وما اذا كان هو الذي عدل عن الجريمة • ام ان المنفذ قد توقف عن اتمامها وهو مانعرضه الآن •

اولا — عدول المحرض :

قد يتمكن المحرض من اقناع الشخص على ارتكاب الجريمة ، وقبل بدء المنفذ يعدل المحرض عن رأيه ، محاولا اقناع المنفذ بعدم ارتكابها

---

(١) من هذا الرأي — الدكتور البير صالح — الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن مطبعة نهضة مصر بالفجالة سنة ١٩٤٩ ص١١١ •

(٢) نفس المصدر والصفحة •

لاسباب خاصة به وقد تناول الفقه الجنائي هذه لمسألة بشيء من الدقة والتفصيل، خصوصا في الجرائم المادية (ذات الاثر المادى) التي يقتصر الاشتراك بالتحريض عليها، دون الشكلية التى تنتهي بنشاط الفاعل المحرض نفسه والتى لا اثر للعدول الاختيارى فيها على مسؤولية المحرض نظرا لكونه لايعتبر من قبيل التوبة الايجابية لاسيما في القانون السوداني الذى يعتبر التحريض جريمة تامة اذا ماوصلت الى علم من وجه اليه التحريض سواء ترتب عليه اثره أم لم يترتب[١] ويتفق هذا المذهب مع ماهو عليه الحال في القانون الانكليزى الذى يعتبر فعل التحريض بذاته جنحه معاقبا عليها بعقوبة خصة مستقلة عن العقاب المقرر للجريمة المحرض عليها. ولايأخذ هذا القانون بوجود اشتراك بالتحريض في عامة الجرائم اذ يقتصر ذلك على الجنايات دون غيرها حيث تكون مسؤولية الشريك فيها مسؤولية تامة ويعاقب بنفس عقوبة الفاعل الاصلي مما يقتضي القول بان الاشتراك في الجناية يعتبر جناية[٢]، وتأسيسا على ماتقدم نجد ان مبدأ العدول الاختيارى في ظل القانون الانكليزى غير ذى اثر على مسؤولية المحرض لانعدام مبدأ الاشتراك في مثل هذه الجرائم، ومع ذلك فان من الممكن اعتبار العدول ظرفا قضائيا لتخفيف العقاب عند فرضه[٣]. ويرى بعض الفقهاء ان عدول المحرض

---

(١) الدكتور محمد محي الدين عوض ، القانون الجنائي ـ المرجع السابق ص ٣٤٢ .

(٢) نفس المرجع والصفحة .

(٣) الدكتور محمد محي الدين عوض ـ مقاله بعنوان ـ نظرية الفعل الاصلي والاشتراك في القانون السوداني المقارن مع الشرائع الانكلوسكسونية والتشريع المصرى مجلة القانون والاقتصاد جامعة القاهرة العددان (١ ، ٢) السنة ٢٦ مارس ويوليو ١٩٥٦ ص ٢١١ .

لايعفيه من المسؤولية اذا ماندم بعد تحريضه وعمل مافي وسعه لمنع الفاعل من اتمام الجريمة لان العمل المكون للاشتراك قد تم وأحدث اثره وهو تعزيز ارتكاب الجريمة [(١)] . وعلى خلاف ذلك يرى البعض عدم مسؤولية المحرض اذا ما عدل عن رأيه حتى ولو وقعت الجريمة بعد ذلك لانعدام رابطة السببية بين نشاط المحرض والنتيجة الحاصلة [(٢)] . وبهذا المبدأ اخذ القانون الكويتي حيث جاء في المادة (٥٤) منه قولها (اذا عدل الشريك عن المساهمة في الجريمة قبل وقوعها وابلغ الفاعل او الفاعلين ذلك قبل بدئهم في تنفيذها فلا عقاب عليه). علما بان القانون المذكور قد اعتبر التحريض وسيلة اشتراك اذا ما ادى الى وقوع الجريمة بناء على ذلك التحريض [(٣)] . ومن الواضح ان هذه المادة تتعلق بحالة العدول في الجرائم ذات الاثر دون الجرائم الشكلية التى لاتحتمل العدول بطبيعتها .

ونحن نرى وجوب الاحاطة بظروف كل حالة على حدة لامكان القبول بمسؤولية المحرض من عدمه ، اذ لابد من اخذ الوسيلة المستعملة في التحريض، والقوى العقلية لمن وجه اليه التحريض ومدى علاقة المحرض بالاسباب والظروف التى ادت الى اقتناعه بالجريمة التى اقبل عليها ومن هو صاحب المصلحة المباشرة فيها . فمثلا ـ لو كانت الوسيلة المستعملة في التحريض هي التهديد فان من الممكن ان يتصالح المحرض مع من وجه اليه التحريض فيؤدى ذلك الى زوال تخوفه ويتراجع عن اتمام الجريمة . ولكن قد يكون عسيرا جدا اذا كانت وسيلة التحريض تمس شعور المحرض او عرضه او شرفه اذ يكون من الصعب تكذيب المحرض

---

(١) جندى عبد الملك ـ الموسوعة الجنائية ج /١ المرجع السابق ص٦٩٦ . فقرة ٣٩ .

(٢) الدكتور محمد محي الدين عوض القانون الجنائي ـ المرجع السابق ص ٢٥٢ والدكتور احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ص٤٩٥ .

(٣) المادة ٤٨ ق . ع الكويتي .

لنفسه وربما تخيل المحرض امورا اخرى تؤيد ماسمعه من المحرض فلا يستطيع التراجع عن جريمته ولايكون للعدول اثر في هذه الحالة اذ يبقى هو المسبب في وقوع الجريمة التى اشعل شرارتها ولايستطيع اطفاءها نظرا لتحقق مصلحة جدية للفاعل المباشر تدفعه بحماس الى اتمام جريمته ولانؤيد القائلين بانقطاع العلاقة السببية بين فعل التحريض والنتيجة لاننا نرى في السببية اتصالا بين النشاط والنتيجة، ومادام المحرض قد دفع المنفذ لارتكابها فأن العلاقة تبقى متصلة دون انقطاع • اما تراجع المحرض عن رأيه بعد ان خلق العزم لدى الفاعل الاصلي فلا نرى له اى تأثير اذا ما تمت الجريمة لاستمرار الاتصال بين النشاط والنتيجة وان الأثر الناجم عنها هو خير دليل لتأييد مانقول •

ولكن قد يحصل في واقعة اخرى ان الفاعل المباشر لامصلحة له في نتائج الجريمة كمن يتسلم نقدا على سبيل الاجر للقيام بقتل شخص عينه المحرض لاتربطه مع الفاعل المباشر اية علاقة ولايستفيد من واقعة القتل اية فائدة • وقبل البدء بالاعمال التنفيذية يعدل المحرض عن رأيه ويسحب مادفعه للفاعل المباشر ففي هذه الحالة يكون العدول مجديا اذ ان على الفاعل المباشر ان لايرتكب الجريمة او يشرع بها على الاقل لزوال الاسباب والدوافع التى كادت ان تؤدى اليها فتنتفي مسؤولية المحرض تبعا لذلك فان فعل ذلك فانه يسأل لوحده دون المحرض الذى انقطعت علاقته بالنتيجة شريطة ان يكون العدول صريحا وان يعلم به الفاعل في الوقت المناسب الذى يستطيع معه صرف النظر عن الجريمة (١) • ولكن اذا امتنع الفاعل المباشر عن اعادة المبلغ

---

(١) انظر في تفصيل ذلك ـ الدكتور احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ص ٤٩٢ ومابعدها •

واعلن نيته في الاستمرار بأتمام المشروع الاجرامي فان ذلك قرينة على اخفاق المحرض في اقناع المحرض (بفتح الراء) على التراجع عن اتمام الجريمة ويمكن الاستفادة منها في استنتاج مصلحة للفاعل المباشر في ذلك واقتناعه بما يقدم عليه • ولانرى مايحول دون اقرار مسؤولية المحرض في الجريمة اذا وقعت مادام هو الذى قد اشعل شرارتها ومادام لم يستطع الحيلولة دون وقوعها بالاضافة الى ذلك فان الاهلية الجنائية هي الاخرى ذات اعتبار في مثل هذه الجرائم ،لانه من السهل أن يقتنع المحرض الكامل الاهلية اذا عرضت له اسباب معقولة تعزز العدول الاختياري • ولكن من الصعب جدا اقناع الجاهل او المجنون او من لا اهلية له في التراجع عن امر اقدم عليه سواء بمقابل او بغير مقابل • لاسيما وان المحرض في هذه الحالة يأخذ صورة الفاعل المعنوى ويسأل لوحده اذا وقعت النتيجة اذ لافائدة لعدوله ـ ازاء هذا الظرف•

وبالرغم من كل ماتقدم فاننا نرى وجوب اقرار مسؤولية المحرض مهما كانت ظروف عدوله مادامت الجريمة المحرض عليها وقد وقعت نتيجة لنشاطه التحريضي • لان في وقوعها دليل على تأثيره في خلقها وان عدوله لم يكن له تأثير في الحيلولة دون وقوعها • اذ تظل علاقة السببية متصلة مابين نشاط الاول الذى خلق العزم لدى المنفذ وبين النتيجة التى تحققت من جرائها ولا اثر لاى نشاط وسيط بينهما. ومع كل ماتقدم فان الفاعل الاصلي اذا بدأ بالشروع في الجريمة المحرض عليها فان المحرض يسأل عن الجريمة الناتجة وفق اوصافها الجديدة وتحدد مسؤوليته على ضوء ذلك مادام العدول اجباريا بعد البدء بالتنفيذ •

ثانيـــا - عدول الفاعل المنفـــذ :

أشرنـا فيما سبق ان الاشتـراك بالتحـريض يقتصـر على حالـــة الجرائم المادـيــة (ذات الاثر) ويعنـي هذا أن الاشتراك لايتحقـــق اذا لم تقع الجريمة المحـرض عليها ويبنـى على ذلك ان مسؤوليــــة المحـرض لاتقـوم مالم تقع الجـريمة التى حرض عليها أو ان يكـــــون المحـرض قد شرع بها فاذا عدل الفاعل الاصلي عن اتمام الجريمة مـــن تلقاء نفســه فان المحرض الشريك يستفيد معه من هــذا العدول اذ يعتبر عمل المحـرض في هذه الحالـة محاولة للمشاركة في جريمة لم تلق شيئـــا من التنفيــذ لان مجرد محاولة المشاركة لاتوجب العقاب بخلاف المشاركــة في المحاولـة حيث تعتبر جريمة تستوجب العقاب [١] اضافة الى ان هــذا الرأى يتماشـــى ومذهـــب الاستعارة الجرمية حيث لايجد المحرض جريمة امامه يستعير منها اجرامه [٢] . وهكذا ينعكس اثر عدول المحـرض علـــى المحرض نفســه فيفلت من العقاب رغم كونه قد عبر عن نفس شريرة وبـــذرة اجرامية حاقدة ولكننـا نرى ان التخفيف من العقاب قد يشجع كــــلا من المحرض والمحرض على التراجع عن الخط الاجرامي فتتحقـق وقايـــــة نسبية قد تفوق علاج الجريمة واثارها بعد وقوعها . وهناك قوانيـــــن تعاقب المحرض على فعله اذا عدل من وجه اليه التحريض بارادته وحدهـــا [٣] . ومهما كان في الامر فلا بد من تحقق رابطة السببية بين النشاط التحريضي الصادر عن المحرض والنتيجة التى ادى اليها ذلك النشاط وهـــــو ما نتناوله في المبحث الآتــــي :

---

(١) عبد العزيز العوادى - واسماعيل بن صالح - المرجع السابق ص٢٧٣ ، والدكتور محمد محمود سلامة القانون الجنائي المرجع السابق ص ٦١٣ ، والدكتور جندى عبد الملك الموسوعة الجنائية ج / ٨ ص٦٩٦ فقرة ٣٨ .

(٢) الدكتور احمد على المجذوب - المرجع السابق ص ٤٩٧ .

(٣) انظر المادة ٤٦ من القانون الجزائرى . سابق الذكر .

المبحث الثالث
علاقة السببية بين النشاط التحريضي والنتيجة

اشرنا في الفصل التمهيدي من هذا البحث الى وجوب تحقق الاثر الذى ادى اليه نشاط المحرض وان يكون هذا الاثر نتيجة لذلك النشاط فاذا انقطعت هذه العلاقة انعدمت معها مسؤولية المحرض . ومن هنا نؤكد ان هذه الظاهرة قاصرة على نوع واحد من جرائم التحريض، تلك هي التى تترك اثرا ملموسا سواء كان ماديا او معنويا ويحسن بنا ان نسمى الطائفة الاولى بالجرائم المادية لتركها اثرا ماديا كنتيجة لها، ونطلق على الفصيلة الثانية اسم ((الجرائم ذات الاثر المعنوى)) اذ تكون نتائجها ذات اثر معنوى ولايهم بعد ذلك ان يكون مؤثرا بحالة نفسية لشخص ما ، او بمركز قانوني يحافظ عليه القانون . ولاهمية هذه العلاقة سواء من حيث تصويرها او من حيث دورها في المسؤولية الجنائية فقد تناولها الفقه الجنائي من زوايا متعددة تختلف باختلاف وجهات نظر الباحثين والاساس الذى يعتمدونه في العرض والتصوير على ضوء الافكار القانونية السائدة . وكل يحاول وضع معيار محدد لها وقد ردها بعضهم الى اصل مادى يجعلها عنصرا من عناصر الركن المادى للجريمة بينما اعتبرها آخرون علاقة معنوية تتصل بالركن المعنوى لها . وسنتناول هذين المذهبين من خلال نظريتين رئيسيتين هما النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية في مطلبين متتاليين وسنبرز من خلالها مدى استيعاب كل منها للنشاط التحريضي باعتباره منطويا على اثر سلبي في النشاط المؤدى الى النتيجة .

المطلـــب الاول
النظريـــة الموضوعية فـي السببيـــة

ينظر اصحاب هذه النظرية الى السببية من زاوية الدور الذى تقوم به في تحديد مسؤولية الجاني عن النتيجة • وذلك من خلال ربط نشاطه مع النتيجة ألتى تحققت جراء ذلك النشاط وتحقيق وحدة الركن المادى للجريمة فتأخذ علاقة السببية بذلك موقعها في الوسط بين النشاط والنتيجة (١) •

ويرى انصار هذه النظرية ان رابطة السببية تتحقق اذا كانت النتيجة التى وقعت مما يقتضيها المجرى الطبيعي للامور • وعلى ذلك فان معيار قيام رابطة السببية من عدمه يتم وفقا لمعيار موضوعي نفسي فالعبرة بسلوك المحرض وما اذا كان من شأنه ان يحدث النتيجة ام لا • ولاعبرة وفق هذه النظرية لتصورات المحرض وتوقعاته حصول النتيجة من عدمه ، مادام سلوكه قد يؤدى اليها ، ونخلص مما تقدم الى ان السببية تكون عنصراً في الركن المادى للجريمة لانها علاقة مادية وليست معنوية حيث تتحدد بقيامها بين النتيجة والسلوك الذى قام به المحرض • ومع ذلك فان المشرع الايطالي قد حرص على تجنب الخلط بينها وبين ما اصطلح على تسميته بالاسناد المعنوى الذى يحتمل بطبيعته المبدأ العام للسببية لكونه يحكم ماديات الجريمة مما يصح تسميته بالاسناد المادى لقيامه بحشد كل العناصر الانسانية ـ ارادية كانت او نفسانية او ذهنية ـ

---

(١) HOSNI(M-NAJUIB) Le lien de causalite, en droit [illegible]-nal Imprimerie de luniver site du caire Le Cairo 1955 P. 217 .

احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ص ٤١٧ •

في هذا الركن الشخصي ، وبالتالي تجريد الركن الموضوعي حتى من عنصر الارادة الى حدود وصفه بالحادث (evement) وصلة السببية ضرورية بين فعل الجاني والحادث لكي يمكن القول بوجود الجريمة ومن ثم تحقق وجود المجرم المسؤول عنها جنائيا [١] . ويرى بعض الفقهاء ان التحريض لايعدو ان يكون ظرفا من ظروف الجريمة لايكفي لقيام رابطة السببية بين الفعل والنتيجة ، لانعدام مساهمة المحرض في الركن المادى للجريمة [٢] . وقد عرف الفقه الالماني نظريات متعددة تظهر اهتمامه بدراسة السببية . في ضوء النظرية الموضوعية ، اهمها ثلاث نظريات نوجزها فيما يلي :

١ ـ نظرية السبب الاقوى :

ان اهم ماتمتاز به هذه النظرية انها تسند المسؤولية الى من صدر عنه الفعل الذى ادى الى وقوع الجريمة اذا كان هو السبب الاقوى في احداثها . وتعتبر بقية الاسباب مجرد عوامل مساعدة تجعل من مرتكبيها مجرد شركاء . ولكن هذه النظرية تنقصها الدقة لصعوبة تمييز قوة الافعال وتأثيرها في احداث النتيجة الجرمية .

---

(١) استاذنا الدكتور على احمد راشد ـ بحث بعنوان (عن الارادة والعمد والخطأ والسببية) في نطاق المسؤولية الجنائية . مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـ يصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس ـ العدد (١) السنة (٨) يناير ١٩٦٦ ـ مطبعة جامعة عين شمس ١٩٦٦ ص ٢٧ .

(٢) احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ص٤١٨ وفيه ينقل رأى الفقيه الالماني (Roux) .

ولقد اخذت بعض المذاهب الاسلامية بما يشابه هذه النظرية حيث جاء في مذهب الامام ابي حنيفة ((لو شهد شاهدان ، ان هذا قطع يده من مفصل الكتف وشهد آخر على اخر انه قطع تلك اليد من المرفق ثم مات من ذلك كله والقطع عمدا . فعلى قاطع الكف القصاص في اليد وعلى الآخر القصاص في النفس)) (١) كما أن الزاني يسأل عن جريمة القتل اذا حملت المرأة باكراه وماتت عند الوضع لان الظرف الذى ادى الى الموت كان من خلقه (٢) وهو السبب الاقوى الذى ادى الى وقوع النتيجة . ويتضح مما تقدم أن هذه النظرية لاتتسع للنشاط التحريضي الذى يفترض ان يكون سابقا على وقوع الجريمة دون ان يتصل نشاط المحرض بالفعل المادى الذى ادى الى وقوع الجريمة . اضافة الى ذلك فان النشاط التحريضي مهما بلغ من القوة فانه لم يبلغ قوة الفعل المادى او النشاط الذى خلق به المنفذ جريمته .

٢ ـ نظرية تعادل الاسباب :

تمتاز هذه النظرية بانها تعتبر جميع الاسباب التى أدت الى وقوع الجريمة لازمة لحدوثها بالشكل الذى حدثت به فاذا ادى فعل الجاني الى وقوع المجنى عليه تحت تأثير ظروف اخرى كحادث عرضي او اهمال المجنى عليه ثم ادى ذلك الى تحقق نتيجة جرمية فان الفاعل

(١) المبسوط للسرخسي ج / ٢٦ الصفحات ١٥٣ ومابعدها (المذهب الحنفي) .

(٢) انظر هذا الرأى والرأى المخالف له : المهذب ـ لابن اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز ابادى الشيرازى ج / ٢ ص ١٧٦ ١٩٣٦ (وهو من فقهاء المذهب الشافعي) .

الأول هو المسؤول عنها لانه هو الذى عرض المجنى عليه لهذه الظـــروف التى حققت النتيجة الجرمية • ولاتنقطع هذه العلاقة السببية الا اذا استجد عامل يكون من شأنه تحقق النتيجة بغض النظر عن فعل الجانـــي [1] فاذا اصاب شخص غيره بجرح فذبح المجروح نفسه فان فعل المجـــروح كاف لوحده في احداث نتيجة الموت فلا يسأل عنها الجارح [2] لانقطـــاع السببية بين فعله والنتيجة • ويبدو ان هذه النظرية تلائم الحالة التـــي نحن بصددها اذ ان المحرض هو السبب الاول في خلق الجريمة الماديـــة حينما دعا الى ارتكابها فحدثت بناء على ذلك التحريض رغم ان افعـــال التحريض لاتحتمل بطبيعتها احداث النتيجة • فالذى يحرض اخر علـــى قتل انسان يكون هو الدافع للفاعل على احداث الموت بالوسيلة التـــي تصح لذلك كالسلاح النارى او الجارح • يسأل بوصفه شريكا فـــي الفعل وبهذا المبدأ أخذ قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنـــة ١٩٦٩ • في المادة (٢٩ منه حيث نصت علـــى مايلـــي :

---

(١) احمد علـــى المجدوب ــ المرجع السابق ص٤١٩ والمصدرين اللذيـــن اشار اليهمـا • استاذنا الدكتور على احمد راشد ، بحثه عـــن الارادة والعمد والخطأ والسببية في نطـاق المسؤوليـــة الجنائيـــة مجلـــة العلوم القانونيـــة والاقتصادية المرجع السابق ص ٢٧ •

(٢) وبهذا اخذ بعض فقهاء الشريعة الاسلامية ومنهم ابن حـــزم ــ المحلي ج / ١١ ص٩ • وقد ورد في بعض مؤلفات الفقهاء المسلمين مايتفـــق مع هذا الرأى انظر في ذلك :ــ

المحلى ــ للحافظ ابي محمد على بن حزم الاندلسي الظاهري ج / ١١ ص٩ • والمهذب ــ للشيرازى ــ المرجع السابق ج / ٢ ص ١٩٢ • وبدائـــع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين ابي بكر بن مسعـــود الكاساني الحنفـــي •

احمد فتحـــي بهنســـي ــ المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامـــي دراسة فقهية مقارنة ، الطبعة الثانية مزيدة ١٣٨٩ هـ/ ١٩٦٩ م مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع ص٤٨ •

هاشم معروف الحسني ــ المرجع السابق ص ٣٨ •

١ ـ يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب اخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان يجهله .

٢ ـ اما اذا كان ذلك السبب وحده كافيا لاحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة الا عن الفعل الذى ارتكبه .
وهو ما اخذ به ، قانون العقوبات السورى لسنة ١٩٤٩ (المعدل) اذ جاء في المادة ٢٠٣ قوله (ان الصلة السببية بين الفعل وعدم الفعل من جهة وبين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع اسباب اخرى سابقة او مقارنة او لاحقة سواء جهلها الفاعل او كانت مستقلة عن فعله .

٣ ـ ويختلف الامر اذا كان السبب اللاحق مستقلا وكافيا بذاته لاحداث النتيجة الجرمية . ولايكون الفاعل في هذه الحالة عرضة الا لعقوبة الفعل الذى ارتكبه) .

اما المذهب الثالث في هذا المجال فهو الذى تمثله نظرية السبب الملائم والتى نرى موقف المؤيدين لها فيما يلي :

٣ ـ نظرية السبب الملائم :

ترى هذه النظرية ان رابطة السببية بين الفعل والنتيجة تتحقق اذا كان النشاط الذى قام به الجاني يصلح في الظروف التى وقع بها الفعل ان يكون سببا ملائما لحدوث النتيجة وفقا للمجرى العادى للامور . وان هذه السببية تنقطع اذا حدثت امور شاذة غير متوقعة في مثل تلك الظروف [1] ورغم المناقشات الحادة التى لقيتها هذه المشكلة

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية _ القاهرة ١٩٤٨ ص ٣٥ .

في الفقه الايطالي الا ان ماجاء به القانون الايطالي في المادة (٤١) منه كانت تطبيقا صريحا لهذه النظرية حيث جاء فيها (... انما اذا كانت الاسباب التالية تكفي وحدها لاحداث النتيجة . ففي هذه الحالة تقطع علاقة السببية وتقف مسؤولية الفاعل عند تدخل هذه الاسباب) (١)

ومن الفقهاء المسلمين - هذا بعض فقهاء المذهب الحنفي - من يرى ان الشخص مسؤول عن النتيجة التي ادى اليها فعله متي كان من الممكن نسبتها الى الفعل الذى صدر منه (٢) ويرى البعض منهم ايضا ان الفاعل يكون مسؤولا عن النتيجة سواء كانت النتيجة ارتباطا مباشرا بفعله او غير مباشر وسواء كان السبب بعيدا أو قريبا مادام الفعل سببا للنتيجة (٣) .

موقف النظرية الموضوعية من النشاط التحريضي :

رأينا ان النظرية الموضوعية تجعل السببية عنصرا في الركن المادى للجريمة وتفصل بينها وبين الركن المعنوى للجريمة الواقعة فتجردها من اية علاقة به ومن استحالة القول بان النشاط التحريضي هو سلوك معنوى ذا طابع نفسي سواء كانت وسيلة تحقيقة من الوسائل القولية أو الفعلية فانه من البديهي ان ذلك السلوك سوف لن يرتبط بالركن المادى المكون للجريمة ، لاستقلال كل من النشاطين عن الاخر بعناصره واوصافه . وتؤدى هذه الحالة الى عدم مسؤولية المحرض عن النتيجة التي حصلت فيفلت

---

(١) نفس المرجع ص٣٢ وانظر كذلك محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم العام ، الاسكندرية ١٩٥٠ ص ١٨٤ . الدكتور عدنان الخطيب - محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السورى . قسم الدراسات القانونية . معهد الدراسات العربية العالية جامعة الدول العربية ١٩٥٧ ص٢٤٤ .

(٢) احمد فتحي بهنسي - المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي المرجع السابق ص٤٥ .

(٣) عبد القادر عودة - التشريع الجنائي الاسلامي ج / ٢ القسم الخاص ١٣٨٤هـ ١٩٦٤ م ص٥٢ .

من العقاب رغم خطورة الدور الذى قام به لعدم تحقق رابطة السببية بين فعل المحرض والنتيجة التى حصلت لعدم ارتباطها ماديا بنشاطه حيث يكون نشاطه هذا شرطا من وجهة نظر الفقه الالماني وظرفا من وجهة نظر الفقه الفرنسي [١] .

ولاشك أن هذه النظرية لاتنسجم مع التسلسل المنطقي للامور ولاتعالج مايحتاجه المجتمع الحديث من اهمية ملاحقة المجرمين وموجهيهم . ذلك لان علاقة السببية ماهي الا رابطة بين نشاط المحرض والاثر الذى احدثه، ومن هنا يبرز دور الارادة في توجيه السلوك وتكون علاقة السببية متحققة كلما امكن اثبات ان الارادة هي التى تحكمت في احداث النتيجة . لاسيما وان الارادة هي المحرك للنشاط التحريضي الذى ادى الى وقوع النتيجة . ويضاف الى كل ماتقدم ان هذه النظرية تقرر المسؤولية المادية البحتة التى تأباها روح التشريع الجنائي الحديث [٢] . ونظرا لكونها لاتستوعب النشاط التحريضي ويؤدى الاخذ بها الى عدم معاقبة المحرض رغم خطورة فعله فقد اتجه الفكر القانوني الى معيار معنوى من خلال النظرية الاتية :

المطلب الثاني
النظرية الشخصية في السببية

ان معيار السببية الذى تأخذ به هذه النظرية يرتبط ارتباطا مباشرا بتوقعات الفاعل عند قيامه بالنشاط الذى تولدت منه الجريمة . فاذا

---

(١) نفس المصدر . ص٤٢١ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني ـ بحث بعنوان القصد الجنائي ـ مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية . العددان (١ و ٢) السنة ٢٨ ، مايو ١٩٥٨ .

كان الشخص قد توقع حدوث النتيجة او كان بمقدوره ان يتوقعها او ان من واجبه ذلك ، فأن سلوكه يكفي لتحقيق رابطة السببية سواء كان سلوكه عمديا او غير عمدى . فعندما يكون سلوكه عمديا يكون توقعه للنتيجة متمثلا في ادراكه لما ينطوى عليه نشاطه ـ سواء اكان فعلا او امتناعا ـ من احداث النتيجة التى توقعها سواء باتيانه فعلا ايجابيا او بامتناعه عن عمل واجب عليه . ومن هذا المنطلق فان رابطة السببية تكون متحققة بمجرد توقع الفاعل لقيام اى ارتباط بين نشاطه والاثر الذى احدثه . وهو ما اخذ به قانون العقوبات السوداني الحالى المادة ٢٨/ منه (١) .

اما في الجرائم غير العمدية فان رابطة السببية تتحقق عندما يكون الضرر الناتج عن السلوك قد دخل في نطاق التعبير الواجب والتقدير الميسور بحيث انه اذا كان من المستحيل توقعه فلا يعد نتيجة لسلوك الشخص (٢) . ويتبين من هذا التحليل ان السببية في مفهوم هذه النظرية ذات معيار معنوى يرتبط بالركن المعنوى للجريمة التى وقعت ولهذا يذهب بعض انصارها الى ان السببية بحد ذاتها لاتعتبر عملا اجراميا مالم يتأيد ارتباطها بارادة الجاني الاجرامية فهي تتبع الارادة الاجرامية من حيث اعتبارها عملا اجراميا او مباحا (٣) كما تقف هذه النظرية من

---

(١) (يقال عن الشخص انه سبب الاثر عمدا (بارادته) اذا سببه باستعمال وسائل قصد بها تسبيبه او باستعمال وسائل كان في وقت استعمالها يعلم او لديه مايحمله على الاعتقاد بانها يحتمل ان تسبب ذلك الاثر) (المادة (٢٨) ق ع . سوداني) .

(٢) GARRAUD: op.cit . Tome , 1, No 297 .
وانظر كذلك . احمد على المجدوب . المرجع السابق ص ٤٢٣ والمصادر التى ذكرها .

(٣) GRAMATICA, (Filippo) Principe de defense Social e, Paris, 1963 No . 40 - P. 62 .

الخطأ موقفا تفرق فيه بين الخطأ المطلق والخطأ المحدد ، فالخطأ المطلق - (او المجرد) يمكن للمشرع ان يتصوره ومن ثم يضع له القواعد والابعاد ، اما الخطأ المحدد (او النسبي) فانه يتعذر تحديده بمعزل عن السلوك الفردي مما يتعذر على المشرع ان يحدد سلفا علاقة السببية بين الفعل والنتيجة ويكون بمقدور القاضي - دون المشرع - ان يحددها على ضوء مايستخلصه من ظروف كل جريمة وفاعلها [(١)] . ونحن نرى ان اقرب المعايير لتقدير السببية هو ماقال به الاستاذ انتراليزى الذى يجعل من تفاعل كافة العوامل المحيطة بالشخص ويمكنه التحكم فيها مؤشرات لتقدير قيامها، اذا كان هو السبب الوحيد المانع لغيره من الأسباب في الحدث [(٢)] .

موقف النظرية الشخصية من النشاط التحريضي :

ان استناد النظرية الشخصية في السببية الى معيار معنوى يرتبط بارادة الفاعل جعل باستطاعتها استيعاب النشاط التحريضي الذى هو نشاط معنوى نفسي يرتبط بارادة الانسان ونيته في الحث على خلق الجريمة ولكن بالرغم من هذا كله فإن مايؤخذ عليها انها تخالف الواقع وتتعارض مع التشريع .

فمن حيث الواقع ، نجد ان التحريض باعتباره نشاطا قانونيا لا يرتبط بالنتيجة المتحققة بشكل مباشر لان النتيجة تتحقق من فعل مادى يرتكبه الفاعل المباشر المنفذ للجريمة المحرض عليها . ولاتكفي وسائل التحريض وحدها لخلق الجريمة بدون فاعل منفذ لها وفعل مادى يؤدى اليها مهما كانت ارادة المحرض على وقوعها .

---

(١) ORTOLAN(J)Elements de droit penal, Tome 1 Paris plon, et, MARSCO EDITEURS, 1876 Par M.E Bornier,No. 230. P. 102 .

(٢) احمد على المجدوب - المرجع السابق ص ٤٢٤ .

اما تعارضها مع التشريع ، فان القانون لم يهمل اركان الجريمة الاخرى سواء الاركان العامة او الخاصة ، لاسيما الافعال المادية المكونة لها . والنظرية الشخصية تتجاهل ارادة المشرع في تحديده للافعال التي تعتبر جرائما من جهة وحالات المساهمة الجنائية من جهة اخرى، لكونها قد اهملت كل هذه المعايير عندما اقتصرت على معيار السببية المعنوية . ويؤخذ على هذه النظرية انها تقوم على تحليل خاطيء فالارادة ليست سببا في النتيجة، اضافة الى كونها ليست سببا في النشاط لان العلاقة بين الارادة والنشاط لاتخضع لنفس القوانين الطبيعية ، التي تحكم التسلسل في الاحداث المادية نظرا لخضوعها الى قوانين نفسية مختلفة المضامين[١].

رغم اختلاف المواقف التشريعية بالنسبة لهذه المسألة فان التشريع العراقي والتشريعات المشابهة له قد حسمت الامر بان اعتبرت حالة السببية قائمة اذا تحققت الجريمة بناء على التحريض[٢] . ومن هنا فان ارتباط المحرض سيكون بالمنفذ الذي اطاعه، والنشاط الذي بذله المنفذ بناء على قصده الجرمي ، فحققت كل هذه الظروف تمام السببية بين المحرض الذي عبرعن ارادته فحرك المنفذ لارتكاب الجريمة . وبهذا يكون القانون العراقي قد اخذ بمعيار قانوني مزدوج يخلط بين الاركان والظروف ويتسع لاستيعاب النشاط التحريضي بصورته القانونية هذه ، ومن ثم يحول دون افلات المحرض من المسؤولية الجزائية اذا ماتسبب بسلوكه في دفع غيره الى ارتكاب الجريمة .

---

(١) Hosni , Op.cit . P. 210 .

(٢) مادة ٤٨ / ق ع.

معيار السببية في القوانين الحديثة :

ان معظم قوانين العقوبات في العالم لم تتعرض لبيان معيار ثابت للرابطة السببية • وقد ادت هذه الظاهرة الى ان يترك الامر للشراح والفقهاء فيحددها كل منهم على ضوء الافكار القريبة من النظرية العامة التى تحكم فكر الفقيه، وانتهى الامر الى معيار يتلائم ووضع ذلك النظام • ففي الفقه الايطالي مثلا • بالرغم من صراحة النص الذى سبق بيانه من خلال المادة (٤١) من قانون العقوبات الإيطالي الا ان الفقه يرى ان المعيار في تحديد السببية سيظل معتمدا على الاحساس الصادق للقاضي معززا بما لديه من الخبرة والتجربة التى اكتسبها من ممارساته القضائية ومن هذا الموقف فان المعيار في الفقه الايطالي سيكون معيارا قضائيا صرفا ومرد ذلك الى طبيعة عمل القاضي في هذه الدولة حيث ينسجم مع الاتجاه العام في منح القاضي سلطة تقديرية واسعة في ممارسة اعماله المختلفة [١] • ولقد اخذ الفقه الفرنسي بالمعيار الموضوعي وفرق من خلاله بين الجرائم العمدية وغير العمدية حيث اشترط وجوب ان تكون السببية في الجرائم العمدية مباشرة بين الفعل والنتيجة بحيث لاتتدخل بين نشاط الجاني والنتيجة عوامل اخرى ولو كانت اهميتها قليلة • ومن الواضح حسب هذا الرأى ان التحريض يصلح ان يكون وسيلة اشتراك لان علاقة المحرض بالنتيجة هى علاقة مباشرة تربط نشاطه بالنتيجة نظرا للطبيعة المعنوية لهذه العلاقة وذلك على اساس انه الفاعل المعنوى للجريمة • اما في الجرائم غير العمدية فان السببية تقوم حتى مع تدخل عوامل اخرى غير ذات اهمية مؤثرة وهي بهذا الاعتبار سببية غير مباشرة ؛

---

(١) LEONE (geovanni) : points Fondamentaux et points en discussion de la prochaine reforme du code penal italien revue international de droit penal 1967 P. 69 .

وبالرغم من كل المواقف المتعارضة بشأن رابطة السببية • فاننـــا نؤيد الآراء التى تقول بان معيار السببية لايمكن ان يستقل بـه الجانب المادى دون الجانب المعنوى للجريمة ولايمكن ان تكون مادية خالصـــة او معنوية خالصة حيث يرتبط نشاط الفاعل بالنتيجة ارتباطا ماديـــا وادبيا في الوقت ذاته (١) لان الفاعل عندما يتجه بنشاطه لاحـــداث النتيجة لابد انه فكر وتدبر ثم قصد ارتكاب الفعل بتنفيذ النشــاط الجرمي وهذا ربط وجوبي بين الجانب المادى والجانب المعنوى لايمكـن ان يظهر اولهما دون الثاني • والـى جانب ذلك ، نجد ان الشريعـــة الاسلامية بالرغم مما اشرنا اليه من اراء المذاهب المنفردة الا ان اغلب الفقهاء لايسمحون بتوالى الاسباب الى غير حد بل يعتبرون هذا التوالـى بالعرف لان السبب عندهـم هو مايولـد المباشرة توليدا عرفيـا . فمـــا اعتبره العرف سببا للقتل فهو سبب له ولو كان سببا بعيدا، ومـالـــم يعتبره العرف سببا للقتل فهو ليـس بسبب له ولو كان سببا قريبا (٢) . فالسبب بنظر الشريعة الاسلامية هو الذى تضعف معه جميع الوسائـــط الواقعة بينه وبين النتيجة النهائية للفعل ولم تتوسط بينهما ارادة فاعـل مختار (٣) . وقد سلك الفقهاء المسلمون هذا المسلك لانـه اقرب الى العدالة والصدق بطبائع الاشيـاء • ولذلك جاءت هذه النظرية في الفقه الاسلامي مرنة تتسع لكل مايتسع له عرف الناس ومنطقهم ، وعادلة لانها تعتمـــد على شعور الناس بالعدالة واحساسهم بها وسيبقى تحديد السبب لتحقـــق النتيجة متطورا حسب تطور المجتمع ونظرته للعدالة مادامت مستندة الـــى

(١) GARRAUD , op.cit T.1 , No 297 .

(٢) عبد القادر عودة ـ المرجع السابق ص٢ ٥ •

(٣) هاشم معروف الحسني ـ المرجع السابق ص ٣٧ •

العـرف مهما كانت درجة ثقافة المجتمع في الفترة المنظور بها الى السببية • فهي معيار السببية في كل وقت وفي كل ظرف • وعلى هذا فقد استقرت نظرة الشريعة الاسلامية الى السببية في المركز الوسط بين الاراء والنظريات الفقهية المتعارضة بشأن هذه المشكلة ولاسيما من زاوية جريمة القتل، فهي لم تأخذ بالسبب المباشر كما اشرنا في الفقه الفرنسي لكونه يؤدى الى عدم مسؤولية الفاعلين عن كثير من الاعمال رغم ان العرف والعقل يعتبرانها جرائم لتحقق علاقة السببية بين ذلك الفعل وتلك النتيجة من وجهة نظر الفقه الاسلامي. كما لم تأخذ بالسبب غير المباشر مثلما اخذ الفقهاء الالمان والا لدخل في نظرهم كثير من افعال القتل لايعتبرها عرف الناس ولامنطقهم قتلا • ونرى في مقارنة وضع المحرض بما استقر عليه الفقه الاسلامي ، ان الشريعة الاسلامية لاتتعارض في وضعها هذا مع مبدأ التحريض اذا كان من شأن العرف ان يعتبره وسيلة اشتراك في اية حقبة زمنية في مسيرة الحياة الطويلة مادام موقفها يستند الى هذا المعيار المتطرف، رغم ان المحرض لايمكن ان يكون فاعلا مباشرا للجريمة لاشتراط بعده عن مسرحها ، والا اعتبر فاعلا اصليا بحكم المادة (٤٩) من ق•ع•ع• ويكون بعده هذا شرطا اساسيا •

السببيـة في التحريض المتكـرر :

توصلنا في الفقرات السابقة الى ان اشتراك المحرض مع الفاعل الاصلي يتحقق من خلال ارتباط اعمال التحريض بافعال التنفيذ. وبناء على ذلك فانه ليس من الضروري ان يرتبط الشريك بشخص الفاعل مجردا عن نشاط كل منهما في تحقيق اثر الجريمة فلو ان شخصا حرض اخر على ارتكاب جريمة، وقام هذا الشخص بتحريض شخص ثالث نفذ الجريمة ، فـأن

الاول مسؤول عن الفعل الواقع لارتباط نشاطه بنشاط المنفذ وان كان هناك نشاط شخص ثالث قد توسط بينهما، لان دور الوسيط لم يكن اكثر من نقل ارادة المحرض الاصلي الى الفاعل المنفذ للجريمة . وبناء على ذلك فان المحرض مسؤول عن الجريمة الواقعة اذ يستوى ذلك ان يكون ارتباطه واشتراكه مع الفاعل الاصلي او مع المحرض الوسيط الذى هو شريك للمنفذ نظرا لتحقق رابطة السببية بين نشاط المحرض الاول وافعال المنفذ للجريمة [1] . فالوسيط في هذه الصورة شريك مع المحرض الاصلي من جهة وشريك مع المنفذ (الفاعل الاصلي) من جهة اخرى، وحيث ان القانون قد اعتبر التحريض وسيلة اشتراك . فان المحرضين شريكان في خلق العزم لدى المنفذ . لذا فقد اصطلح على تسمية هذه الحالة - بالاشتراك في الاشتراك - وقد اكد القضاء المصرى هذا الاتجاه اذ اصدرت محكمة النقض المصرية في ١٦/ مايو سنة ١٩١٨ قرارا يفيد بان الشخص الذى يحرض شخصا اخر على ارتكاب جريمة يعتبر شريكا معه سواء اكان قد حرض الفاعل الأصلي مباشرة او بواسطة شخص اخر [2] . ونحن نرى ان هذا الرأى مقبول في ظل القوانين التى تعتبر شريكا كل من حرض على ارتكاب الجريمة - دون ان تشترط وجوب التحريض للفاعل الاصلي فقط . ويرى الاستاذ ((جارو)) [3] انه بالرغم من ان النص القانوني لايفهم منه صراحة

---

(١) استاذنا الدكتور علي راشد - القانون الجنائي - اصول النظرية العامة - المرجع السابق ص ٣٣٠ . وانظر كذلك . الدكتور محمد محي الدين عوض . القانون الجنائي - المرجع السابق ص ٢٥٠ .

(٢) الدكتور محمد محمود سلامه - القانون الجنائي - المرجع السابق ص ٢٥ . جندى عبد الملك - الموسوعة الجنائية ج / ١ ط/ ١٩٥١ ص ٧٠٦ .

(٣) جارو - الجزء الثالث فقرة (٩٥١) حسبما ورد في المرجع اعلاه ص ٢٥ .

مسؤولية الشريك الا انه يرى معاقبته مادامت هناك صلة السببية بين ماتام به من الافعال وبين الجريمة التى وقعت وتأييداً لهذا الرأى فاننا نرى ان المحرض قد عبر عن بذرة اجرامية اعرب عنها في سلوكه التحريضي مما يستوجب معاقبته انسجاما مع الفكر القانوني الحديث المتأثر بمذهب الدفاع الاجتماعي ومايقيمه من المسؤولية على اساس الخطورة على المجتمع اضافة الى ماتقره نظرية الاستعارة الاجرامية[1] في هذا الميدان ، حيث يستعير الشريكان اجرامهما من الفاعل الأصلي للجريمة • وقد اخذ قانون العقوبات السوداني بهذا المبدأ اذ نص على مايلي ((لما كان التحريض على جريمة يعتبر جريمة فان التحريض يعتبر ايضا جريمة))[2] • ومما تجدر الاشارة اليه ان اشتراط كون التحريض مباشرا لايعني الاتصال المباشر بين المحرض والفاعل وانما يراد به ان يكون منصبا مباشرة على ارتكاب الجريمة[3] وتأسيسا على ذلك فانه لافرق بين ان تكون الجريمة التى وقعت نتيجة لتحريض من شريك يتصل بالمنفذ بطريق مباشر او غير مباشر طالما كانت علاقة السببية قد توافرت بين فعل الاشتراك والعمل الذى قام به فاعل الجريمة[4] ولو تعقبنا ذلك في القانون العراقي لوجدنا ان نص المادة (٤٨ ف ١) منه يحتمل الرأى الذى قلنا به وليس هناك مايمنع من معاقبة شريك الشريك • اذ ان النص قد اشترط وقوع التحريض المطلق الذى يوصل نشاط المحرض بالجريمة المرتكبة دون ان يشترط المباشرة بين المحرض والمنفذ • وهذا القول يصدق في ظل جميع القوانين الجنائية التى اخذت بنصوص مماثلة لهذه المادة •

---

(١) انظر — احمد على المجدوب — المرجع السابق ص١٣٤ •

(٢) انظر المادة ٨٣ شرح رقم (٤) من ق•ع• السوداني •

(٣) الدكتور محمد محي الدين عوض — القانون الجنائي — المرجع السابق ص٢٥٠ •

(٤) محسن ناجي (المحامي) الاحكام العامة في قانون العقوبات، شرح على متون النصوص الجزائية ط/ ١ ، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٤ ، ص ٢٨٧ •

غير ان هناك فريقا من الشراح الفرنسيين يرى ان الاشتراك في الاشتراك لاعقاب عليه لان ظاهر النص يفيد أن التحريض يجب ان يكون مباشرا ، وتكون للشريك فيه علاقة مباشرة مع الفاعل • وتميل محكمة النقض الفرنسية الى هذا الرأى •(1)

---

(1) الدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات القسم العام ط/ ٧ ، القاهرة ١٩٦٧ ، ص ٣٤٢ •

الفصـــــل الثانـــــــي
الركــــن المعنـــــــــــوى

من المسلم به الان أن ماديات الجريمة لاتنشىء مسؤولية جنائية ولا تستوجب عقابا مالـم تتوافـر الى جانبها العناصر المعنوية التي يتطلبها كيان الجريمة على خلاف ما كان عليه الحال سابقا حيث كانت تسود فكرة المسؤولية المادية التي يكفي لقيامهـــا وقـــوع فعل مادى ، دون ان يتطلب الامـر اى بحــث في ارادة الفاعــل،وقد ادت هذه النظـرة الى المسؤولية قيام حالة الانفصـال الكلـي بين الجزاء الجنائي من جهــــة والفكـرة الاخلاقيــة من جهة اخـرى مماادى الى ظهـور الصفات الوحشية في المسؤولية الجنائيــة بشـكل تأبـاه الانسـانية،ومـا ان جاء القـرن الثامن عشـر حتى لاحت معنـه بشـائـر الخيـر حيث ظهـر من خلالـه اتجاه معارض تماما لذلك الفصـل بيـــــن المسؤولية الجنائيـة والمسؤوليـة الاخلاقيــة،ووضعــت اطـرا جديدة للمسؤوليـــة الجنائيــــة [1] ، وعلى هــذا فقـد استقـر التشـريـع الحديث على عدم كفاية الوقائع المادية لوحدهـا في تحـديد مسؤوليـة الفاعـل بـل لابـد من توافـر عنصر نفســي الى جانب الفعـل المذكور يتمثـل في العلاقــة القائمـة بين الفعـل المرتكب والجانــب النفســي للمتهم [2] ، حيـث تظهـر من خـلاله فكـرة الاثـم التي تعتبـر الاسـاس

---

١) السـيد يوسـف الياس ، بحـث مقدم الى النـدوة العلمية العربية المنعقدة في مقـر الامانة العامة لجامعة الدول العربية ، للفتـرة من ١٣ ــ١٦/ك١/ ١٩٧٢ . المنظمـة الدولية العربية للدفاع الاجتماعـي . ـــ المكتب الدولي العربي لمكافحـة الجريمـة . النشـرة رقـم (٢٦) ، ط/ بغــداد ـــ ١٩٧٢ . ص١٨١ .

٢) الدكتورعبـــد المهيمـن بكـــر ســالم ، القصــــد الجنائـي فـي القانون المصـــرى ، رســـالة دكتـــوراه ، القاهـــــره ، ١٩٥٩ . ص٣ .

الانسـاني الذى تقوم عليه فكـرة الجريمة[1] وفي الركن المعنوى تجتمع العناصر النفسـية للجريمة حيـث يكون بهـذه الصفـة علاقـة تربـط بين ماديات الجريمـة من جهة وشخصيـة الجاني من جهة اخرى وهـذه العلاقـة محل للم القانـون وتتمثـل فيها سـيطرة الجاني على الفعـل وآثـاره[2]. وهذا ماأكدته القوانيـن الجنائيـة لاظهـار اهمية هذا الركـن في المسؤوليـة الجنائية حيث جاء في احـد احكام النقض المصرية انه (لانـزاع في ان القانون يوجـب على كل حال لقيام الجريمة ان يتوافـر عنصراها المادى والمعنوى (الادبي)[3] وبصدد عبارات من شأنهـا ان تؤدى الى مانهى عنه القانون من ذلك التحريـض وبتوجيه النيـة الى تحقيـق ذلك من وراء هذه العبارات)[4] ولو تطلعنـا الى بعـض النصوص القانونية التـي اشـارت الى الركـن المعنوى لوجدنا انه يضم الاعمال الارادية وغيـر الاراديـة ففي نطـاق المجموعة الاولى يتجلـى الركن المعنوى في القصـد الجنائي لـدى الفاعـل ويكون كل من المصطلحيـن معبـرا عن الثانـي ، نظـرا لكون القصد الجنائي هـو صورة الارادة المتجهـة نحـو الجريمة ، وهو بنفس الوقـت وعاء العنصـر النفسـي فيها حيـث تجمعت فيه كل مادار في خلـد الفاعـل قبـل بدئه بالتنفيذ

---

1) الدكتور عمر السـعيد رمضـان ـ بحث في طبيعـة الركن المعنوى للجريمة ـ مجلـة القانـون والاقتصـاد ـ العـدد الثالـث ـ السنة ٣٤ ـ سبتمر ـ ١٩٦٤ ص ٦٠٥ .

2) الدكتور محمود نجيب حسـني ، المرجـع السابق ص ٥٨٣

3) الدكتور رياض شمس ، المرجـع السابق ص ١٨٨ .

4) نقض مصـرى ـ ١٢/مايو/ ١٩٤٠ ، مجموعـة القواعد القانونيـة التي قررتهـا محكمـة النقض والابرام في المواد الجنائيـة .

فدفعته الى الجريمة مستعينا بالركن المادى المعبر عن تلك الحقيقة باعتباره الوقائع المادية التي تترجم الأحاسيس النفسية للفاعل ، وتحقق الارتباط النفسي بين الفاعل والنتيجة ، مثلما تحقق العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة .

اما في نطاق المجموعة الثانية فان الركن المعنوى يتمثل في الجرائم غير العمدية ، والتي تقع النتيجة الاجرامية فيها بسبب خطأ الفاعل سواء كان ذلك الخطأ ، اهمالا ، او رعونة ، اوعدم انتباه اوعدم احتياط ، اوعدم مراعاة القوانين والانظمة والأوامر .

وسنتناول كلا من هاتين المجموعتين في مبحث مستقل .

المبحث الاول

القصد الجنائي

Criminal intention.

بالرغم من خلو بعض التشريعات الجزائية من اى تعريف للقصد الجنائي او التطرق الى جوهره الا اننا نجد البعض قد تناوله بنصوص خاصة تظهر بعض ابعاده . ومن هذه القوانين مانصت عليه المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي حيث جاء في الفقرة (١) منها مايلي :
(القصد الجرمي ، هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى النتيجة الجرمية التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى) (١).

ولا نرى اختلافا بين الفاعل الاصلي في الجرائم المادية وبين المحرض في الجرائم الشكلية اذ ان كلاهما قد وجه ارادته عمدا الى تنفيذ الاعمال المادية المكونة للجريمة التي اقبل عليها ، ويتضح ذلك في الجرائم الشكلية حيث يأخذ المحرض وصفا متميزا للتحريض عندما يعمل على الايحاء لفرد

---

١) وبهذا المعنى للقصد الجنائي مانصت عليه المادة ٤١ من ق ع ع الكويتي والمادتان ١٨٨/ ١ لبناني ، ١٨٧ - من ق ع السورى - ، الاستاذ احمد صفوت ، القانون الجنائي ، القسم العام القاهرة ١٩٢٨ ص

او جماعة بفكرة معينة حتى تستقر في يقينه ، آملا بذلك ان تتحول الى اداء عمل او الامتناع عنه وتركه [١] . فاذا اقتصر الامر على مجرد الامل في النتيجة التي سيسفر عنها الفعل المحرض عليه كنا بصدد فاعل اصلي لجريمة تحريض شكلية اما اذا كانت النتيجة شرطا للمسؤولية فاننا نكون بصدد جريمة مادية ويكون التحريض في هذه الحالة وسيلة اشتراك ، تؤثر على موقف المحرض ودرجة مسؤولية تبعا للنصوص القانونية التي تحكم كل حالة .

ومما تقدم يتضح ان مكان القصد الجنائي يكمن في الركن المعنوى للجريمة ، حيث يمكن اعتبار الارادة جوهرا للركن المعنوى ، باعتبارها هي الجوهر للقصد الجنائي [٢] الى جانب علم الفاعل المميز لها [٣] رغم الاختلاف بينهما من حيث الارتباط . لان الارادة Volonte تعني تعمد الفعل المحرم او تركه [٤] ، اما القصد intention فانه يعني تعمد النتيجة المترتبة على الفعل المادى . ولهذا فان من الجائز ان يكون

---

١) محمد علي غنيم — المستشار بدائرة الفتوى والتشريع بدولة الامارات العربية . مقاله بعنوان — اركان الجريمة التي تقع بواسطة الصحف . مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل والشؤون الاسلامية والاوقاف في دولة الامارات . العدد ١٩ السنة ٦/ابريل/١٩٧٩ . ص٩٩ .

٢) الدكتور محمود نجيب حسني — بحثه بعنوان — القصد الجنائي ، في مجلة القانون والاقتصاد المشار اليه سابقا . ص٩٠

٣) جندى عبد الملك — الموسوعة الجنائية . ج / ١ — المرجع السابق ص٦٩٨ فقرة (٤٣) .

٤) احمد فتحي بهنسي ، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي . المرجع السابق ص٧٣ .

القصد الجنائي معبرا عن الركن المعنوى بكافة خواصه في الجرائم العمدية لان الارادة قد اقترنت بالقصد وتحقق من خلال ذلك ارتباط الفاعل ماديا ونفسيا بالنتيجة • ولقد بين القانون العراقي مدى الترابط بين العمد والقصد اذ اعتبر الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجنائي لدى فاعلها • كما اعتبر من قبيل الجرائم العمدية امتناع الفاعل عن القيام بما فرضه القانون او الاتفاق قاصدا احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع، كما يعتبر من قبيل العمد ، توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فيقدم عليه قابلا المخاطرة بحدوثها [1] • وهو مايسمى بالقصد الاحتمالي الذى يعتبر صورة من صور القصد الجرمي • والاقرار له بذات القيمة القانونية المقررة للقصد المباشر يجب اقامتها على العناصر المتطلبة في القصد المباشر ، وهي العلم والارادة ، وهو ماحرص المشرع على تاكيده • فالعلم يتخذ ـ بالنسبة للنتيجة الجرمية ـ صورة توقعها ، والارادة المتجهة اليها تتخذ صورة القبول بها • والتوقع الذى يتحقق به القصد الاحتمالي هو من ذات الطبيعة التي يتحقق بها القصد المباشر ، وان كان مايميزه هو افتراض توقع هذه النتيجة على انها أثر ممكن الوقوع ، قد يحدث وقد لايحدث • في حين أن القصد المباشر يفترض توقع النتيجة الجرمية على انها امر لازم محقق للفعل [2] • اما بالنسبة للمحرض فانه مما لاشك فيه أن اتجاه القصد لايخلو من حالتين ، فهو اما ان يكون منبعثا لتحقيق غاية حرمها القانون وعن علم ودراية المحرض • واما أن يكون

---

1) المادة ٣٤ • ق • ع • العراقي •

2) انظر الدكتور اكرم نشأت ابراهيم ، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي (طبعة خاصة بالرونيو لطلبة كلية الشرطة) بغداد ١٩٧٩ ـ ص ٨٥ •

بحسن نية ولا يعود للمحرض باية نتيجة تعرضه للعقوبات ، ولهذا فانه لايجوز ان يسأل المحرض حسن النية مادام قصده لم ينصرف الى تحقيق جريمته وان ادى ذلك الى وقوع جريمة لم يكن يعلم بان نشاطه سيقوده اليها . وهذا المصطلح يرادف حسن الباعث او حسن الغرض اوالغاية(١) لعدم توفر القصد الجنائي العام لدى المحرض ولهذا يطلق بعضهم على حسن النية بانها اعتقاد مشروعية الفعل ولوكان في ذاته مخالفا للقانون،ولذلك فانه يشكل وضعا ملموسا يتمثل في الحالة او الموقف التي يوجد فيها الشخص نتيجة ظروف تشسوه حكمه على الامور رغم تقديره لها تقديرا كافيا واعتماده في تصرفه على اسباب معقولة(٢) . فمن يشوق احد افراد القوات المسلحة الى زيارة اهله ورعاية شؤونهم ويحق له طيب العيش بين افراد اسرته عن حسن نية ، لايعتبر في نظرنا تحريضا على الفرار من الجيش لأن المحرض كان يقارن بين حالتين ، حالة العيش في مواقع الجيش ، وحالة العيش بين افراد الاسرة بعيدا عن المسؤولية ، وهذا يختلف عما اذا كان المتحدث يدعو صراحة الى الانضمام الى دولة معادية او يقدم من الاموال مايعتدى على القانون معها او التجسس لحسابها بما لا يمكن تفسيره بحسن نية . وعلى خلاف ذلك نجد ان الخادم الذى يخبر السارق على مشتملات البيت ظنا منه ان الشخص يريد الاستئجار لا يعتبر شريكا مع السارق (٣) . ويعتبر بحسن

---

١) محمد عبدالله محمدبك ـ المحامي ـ المرجع السابق ص٢٥٦ .

٢) وهذا هو حكم محكمة النقض المصرية . (انظر القرار الصادر في ١١/ نوفمبر / ١٩٤٦ . مجموعة القواعد القانونية ط/ ٧ ع/ ٢٢٠ ص١٩٩ .

٣) جندى عبد الملك ـ المرجع السابق ح / ١ فقرة ٤٣ ص٦٩٨ .

نية ايضا صدور النشاط في ميدان النقد الذاتي والبحث العلمي ،[1] لخلوها من سوء القصد الذى يسبغ عليه الطابع الجنائي حيث يقتصران على مجرد ابداء الرأى ويهدفان بصفة عامة الى تغيير طريقة التفكير واعادة النظر في القيم والاتجاهات السائدة على خلاف التحريض الجنائي الذى يدعو الى خروج القارئ على القانون.ولا شك ان الذى يميز بينهما هو توفر القصد الجنائي في التحريض وانعدامه في النقد الذاتي والبحث العلمي . ولقد وضع الفقهاء[2] بعض المؤشرات لتحديد وجود القصد الجنائي من عدمه في نشاط الفاعل حيث يمكن استخلاصه من العبارات المعسولة التي تعمل في ارادة القارئ وتوحي له بالجريمة ،كما يمكن الاستفاد ةمن وجهت لهم الدعوة الى ارتكاب الفعل، كأن يكونوا طائفة من الشعب ،او انهم طائفة من الجند او الموظفين ، او طبقة اجتماعية معينة ،كما يمكن الاستفادة من الجهة التي يقصد الاضرار بها سواء كانت شخصا عاما او نظاما سياسيا او اجتماعيا او اقتصاديا او ماليا ، مع الاخذ بنظر الاعتبار ان كل ماهو قائم من نظم يكون قابلا للتعديل والتبديل، ولهذا فان حق النقد الذاتي يجب ان يكون مفتوحا في ظل النظم الديمقراطية ليتسنى للباحثين ان يقدموا ماهو افضل في التطبيق من المبادئ النافذة . ويتحول النشاط الى تحريض جنائي اذا ماتحول الكاتب او الخطيب الى استعمال عبارات عنيفة في وقت يختاره مناسبا للاثارة في مكان يفسح المجال لاستيعاب عبارات التحريض التي تخرجه عن ميدان النقد وتوقعه في جريمة من جرائم النشر[3] ان لم

---

١) سلمان بيات ـ القضاء الجنائي العراقي . ج / ٣ ص١٧٦ .

٢) المستشار محمد علي غنيم ـ مقاله السابق الذكر . مجلة العدالة . ص٩٩ .

٣) المستشار محمد علي غنيم ـ المرجع السابق . ص١٠٤ .

نقل باتمامه بجريمة تحريض عقوبتها اشد من جريمة النشر، لان الايحاء هو جوهر كل تحريض ، وهو عملية نفسية تؤدى الى ادخال فكرة في وجدان شخص فتترجم نفسها الى اعمال يأتيها هذا الشخص[1] ، وتكون مباحة اذا خلت من القصد الجنائي ، وتكون على العكس اذا توافر فيها القصد المذكور .

التحريض الصادر عن رجال السلطة العامة :

قد تحتاج بعض الجرائم الى سلوكية معينة لرجال السلطة العامة يظهر احدهم من خلالها بصفة محرض على الجريمة المراد كشفها ، لا سيما في ميدان الجرائم الاقتصادية والسياسية. ففي الاولى يأخذ المحرض صفة المشترى للمواد الممنوعة او المواد المتداولة بسعر اعلى من المقرر اما في الجرائم السياسية فانه يندس مع التشكيل المعادى ويدعوا الى تنفيذ بعض النشاطات المحرمة قانونا بقصد كشف افراد التشكيل جميعهم ، وهنا نتساءل هل ان الوظيفة العامة تجيز للموظف سلوك طريق الجريمة ويغرر بالناس ؟ ام ان رسالته على خلاف ذلك حيث يسعى الى مكافحة الجريمة؟ . وبتعبير آخر نقول ، هل ان القصد الجنائي متوافر لدى الموظف المحرض ، ام انه ياتي نشاطه ذاك بحسن نية ؟ . لقد انقسم الفقه بهذا الصدد بين فريقين احدهما يجوز ذلك والثاني يعتبر الموظف شريكا في الجريمة . وفيما يلي نتناول هذين الاتجاهين من التحريض الصوري[2] الذى يصدر عن رجال السلطة العامة .

---

١) محمد عبد الله محمد بك ـ المرجع السابق ص٤١٤ .

٢) التحريض الصوري ـ هو الذى يصدر عن رجال السلطة العامة. بقصد كشف الجريمة ، اما التحريض الجنائي فهو الذى يتجه نحو الجريمة. المحرض عليها بقصد جنائي تام ـ انظر في تفصيل ذلك . الدكتور مأمون محمد سلامة ـ المحرض الصوري ـ مقالة في مجلة القانون والاقتصاد ، العدد ان (٢ ، ٣) ، السنة ٣٨ ـ ١٩٦٨م . ص٢٣٧ .

اولا : - رأى المؤيدين للتحريض الصورى :

يقوم رأى المؤيدين للتحريض الصادر من رجال السلطة ،العامة على اساس المفاضلة بين مصلحة المجتمع من جهة ومصلحة الفرد من جهة اخرى • ويرون ان مصلحة الجماعة تقتضي اتباع مثل هذه الاساليب لضمان الامن والاستقرار والطمأنينة باعتبار ان التحريض الصورى وسيلة للدفاع الاجتماعي. ويبرر ذلك ان الجرائم الهامة المخلة بامن الدولة قد تتصف بالسرية والكتمان مما يصعب كشفها الامر الذى يدعو رجل الامن الى الانضمام صوريا الى بعض افراد التشكيلة اما بقصد ضبطهم متلبسين او جمع الادلة ضدهم اضافة الى وجود جرائم اقتصادية تبدو للمواطن بسيطة وربما يتخوف من مراجعة السلطة لحرج في الامر او خوفا من العقوبة لكونه شريكا مع المتهم (1) مما يبرر تدخل رجال السلطة لكشف هؤلاء وضمان الامن لاسيما في ميدان التسعيرة التي تحكمها قوانين تنظيم التجارة • ومن المبررات التي يستند اليها انصار هذا الرأى لكونه الوسيلة الفعالة في كشف الجرائم السياسية وجرائم التجسس والخيانة ،وضبط مرتكبيها حيث يتم ذلك بدس بعض عملاء السلطة العامة بين اولئك الذين تحوم حولهم الشبهات ومن ثم كشف نشاطاتهم العدوانية حماية لامن الدولة واستقرارها وتأكيدا لنظام الحكم القائم الذى يمثل السلطة الحاكمة • وخلاصة مافي هذا الرأى ، ان التحريض الصورى الذى يصدر عن رجال السلطة العامة يكون الوسيلة الوحيدة التي يمكن اللجوء اليها في كشف الجرائم في الاحوال التي يتعذر فيها القبض على الجناة بالوسائل الاعتيادية على ان تكون تلك التدخلات بقصد الحصول على ادلة لجرائم وقعت قبل

---

1) احمد علي المجدوب - المرجع السابق ص٥٢٢ •

تدخل رجل السلطة المذكور[1] ، ومثال ذلك ، ان يحرض البائع على بيعه مواد ممنوع حيازتها ، حيث نجد في هذه الحالة ان جريمة حيازة الاشياء الممنوعة متحققة قبل تدخل رجل السلطة وليس له اى نشاط في تحقيقها اذ اقتصر على كشفها فقط وليس هناك اى شك في ان المحرض الصورى في هذه الحالة لا يسأل عن نشاطه لانعدام رابطة السببية بين نشاطه الكاشف ، ونشاط الفاعل الحائز الاجرامي ولهذا يمكن القول بان مسؤولية المحرض الصورى تتحقق عندما يباشر الركن المادى للجريمة ، اما اذا اقتصرت افعاله على كشف الجريمة فقط والحيلولة دون وقوعها فانه غير مسؤول في هذه الحالة لانعدام رابطة السببية بين نشاطه والنتيجة المتحققة في حالة الحيازة الممنوعة او الشروع في الجريمة السياسية التي اخفقت بسبب نشاط المحرض الصورى المذكور ، ويلتمس الفقه اسباب عدم معاقبة المحرض الصورى ومن ثم اباحة نشاطه بعدة اسباب ندرج منها مايلي :

آ ـ اسباب الاباحة :

يرى بعض الفقهاء ان تدخل رجل الامن وقيامه بنشاط تحريضي يعتبر اداء لواجبات وظيفته ، ومادام الامر بهذا المنظور فان فعله يعتبر مباحا لشموله بنص القانون الجنائي الذى يعتبر اداء الواجب سببا من اسباب الاباحة[2] .

ب ـ من حيث الركن المادى :ـ

ان تدخل المكلف بوظيفة عامة ، لاسيما رجال الامن والشرطة ـ في غالب الاحيان ـ هو لكشف النشاط الاجرامي قبل تحقق نتائجه لهذا فان

---

١) الدكتور مأمون محمد سلامة ـ المرجع السابق ، ص٥٣٦ .

٢) انظر على سبيل المثال . المادة ٤٠ من ق.ع .العراقي .

وجود على مسرح الجريمة يعتبر صمام الامان للحيلولة دون وقوعها مما يسبغ على المشروع الاجرامي صفة الجريمة المستحيلة[1].

جـ ـ من حيث الركن المعنوي :

من المسلم به ان القصد الجنائي هو ركن اساس من اركان الجريمة حيث لا تقوم بدونه ، ومادام رجل السلطة عندما يتدخل في مسلك الجريمة بنشاطه الذي يسبغ عليه صفة المحرض الصوري ، لم يكن يقصد تحقق الجريمة ولم يكن سوء النية . فأن القصد الجنائي يكون معدوما لديه في مثل

---

١) الدكتور مأمون محمد سلامة مقاله بعنوان (المحرض الصوري ـ مجلة القانون والاقتصاد المرجع السابق ص٥٤٣ . والمصادر التي ذكرها ومنها :ـ

CARNELUTI ; forma del delitto di
alienazione di oggetti
preziosi, in , foroit, 1942
vol.2 p.59 e segg.
DELOGU ; La Responsabilita
penale dell agente
provocatore, p.7, no.6

CONTI : Compravendita di
preziosie inesistenza di
Reato a norma dell art, 49
c.p. in(Giurisit) 1947, vol, 11, p.153.

GALLI ; La Responsabilita penale
dell agente provocatore, et p.798.

SELAROLIAGENT ; provocatore
Reato impossibila, in
(Giust pen) 1960, 11, p.101.

والمصادر الاخرى التي ذكرها .

هذه الاحوال وهذا يؤدى الى عدم مسؤوليته(١). وفي هذه الحالة تعتبر الجريمة مستحيلة(٢) الوقوع حيث لم يقصد المحرض اتمامها بل كان همه وقصده من التدخل هو كشفهما والشالها للحيلولة دون وقوعها ، ومن ثم تقديم مرتكبيها للعدالة . واتجاه ارادة المحرض الى الوقوف بنشاط الفاعل عند مرحلة الشروع ، معناه انه لايريد تحقيق نتيجة الجريمة ، وهذا هو العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي . ويلاحظ ان القصد الجنائي الذى يجب ان يتوفر في الشروع هو نفسه الذى يجب توافره في الجريمة التامة .

---

١) الدكتور محمود نجيب حسني – المساهمة الجنائية في التشريعات العربية . المرجع السابق ص١٣٧ ، والدكتور احمد علي المجدوب – المرجع السابق ص٥٥٠ ، الدكتور مأمون محمد سلامة . المرجع السابق ص٥٤٣ .
Edmund MEZGER: strafrecht, Lehrbuch, 1949, S 435 -436
ويلاحظ ان عدم ايقاع العقاب على المحرض الصورى لايمنع من توقيع العقاب بحق الفاعل المادى وقد اقر ذلك في احكام متعددة منها :-
Cass, 3 MARS, 1944, D.A. 1944. 92,
Cass, 7 MAI , 1951, J.C.P. 1951, 11, 6440.
وانظر كذلك :
Hugueney : Chronique, Revue, de science crime , 1951, p. 665.
A. Legal : chronique, Revue, de science crime , 1953, p.295.

الدكتور محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية – المرجع السابق . ص١٣٧ .

٢) لقد هجر القضاء نظرية الجريمة المستحيلة حيث يأخذ بالمعيار النفسي وقصد المتهم من وراء نشاطه الاجرامي ، متأثرا بنظرية الدفاع الاجتماعي انظر في هذا الرأى ، الدكتور احمد علي المجدوب ، المرجع السابق ص٥٥١ .

وقد وجد في تطبيقات القضاء المصرى مايفيد عدم معاقبة المحرض على ارتكاب الجريمة اذا كان القصد منها اكتشافها [١] وهو المبدأ الذى اعتمده قانون العقوبات السورى حيث لم يعاقب شرطي الأمن آذا قام بفعله اداء لواجبه [٢].

وبالرغم من موقف الفقه والقضاء من فكرة قبول المحرض الصورى لا سيما في حالات معينة لما مساس بالاقتصاد القومي كمحاولة اكتشاف المواد المحتكرة، او حيازة الاموال المهربة ، او ضبط المتلاعبين بالتسعيرة ، الا ان الراجح لديهم هو اجازة التحريض في هذه الصورة [٣]، وقد قضت محكمة النقض المصرية بان تظاهر رجل البوليس بموافقته للمتهمين ومرافقتهم الى الثكنات التي اتفقوا على السرقة منها لا يتضمن فكرة التحريض وليس للمحرض دور في خلق الجريمة المذكورة مما يوجب عدم معاقبته [٤].

---

١) القرار الصادر عن محكمة النقض والابرام المصرية في ٢٧/ ٢/ ١٩٤٣ /عن الدكتور عبد الوهاب حومد - المرجع السابق ص ٣٥٥ .

٢) نفس المرجع ص ٣٥٥ .

٣) الدكتور محمود محمود مصطفى - الجرائم الاقتصادية - المرجع السابق ص ٩٨ .

٤) نفس المرجع ص ٩٨ . مع ملاحظة قرارات محكمة النقض والابرام المصرية الواردة بهذا الخصوص ومنها :-

نقض ١٥/ يناير/ ١٩٥٢ مجموعة احكام النقض ، س ٣ رقم ١٦٢ ، ص ٤٢٩ ، ونقض ١٨/ اكتوبر/ ١٩٤٨ / مجموعة القواعد القانونية ج / ٧ رقم ٦٥٨ ص ٦٢٩ .

ثانيا _ رأى المعارضين للتحريض الصوري :

لقد هاجم بعض الكتاب مبدأ قبول التحريض الذى يقوم به رجال السلطة العامة ، ونادوا بوجوب معاقبتهم شأنهم في ذلك شأن اى محرض يسفر نشاطه عن خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر ، ودفعه لارتكابها . ويكاد الاجماع ينعقد على كون هذه الوسيلة تنافي الاخلاق(١) وتتعارض مع القيم الراسخة التي يجب ان يتحلى بها رجل الامن العام او من يؤدى خدمة عامة ، ان ليس من وظيفة الدولة وكرامتها ان تحرض على الجرائم ويرون عكس ذلك ان ان من اهم واجبات الدولة ، العمل على مكافحة الجريمة والبحث عن مرتكبيها ومن ثم ايقاع العقاب المناسب بهم . ويخلصون من ذلك الى وجوب معاقبة المحرض مهما كانت صفته ما دامت هناك رابطة سببية متحققة بين نشاطه والنتيجة . ويرى البعض ان هذه الوسيلة تتعارض مع الضمانات القانونية التي منحها القانون لحماية الحريات الفردية ، باقامة محاكمة عادلة اذا اقتضت الاحوال ذلك(٢) ، ولقد وقف الفقه الفرنسي موقفا مضادا من فكرة تدخل رجال السلطة العامة في مسالك الاجرام مستندين الى كون هذه الوسيلة تجرح مشاعر العدالة لعدم ملائمتها مع العصر الحاضر الذى لا يسوغ لرجال السلطة العامة ان يشجعوا على الجريمة خلافا لرسالتهم التي تقتضي موقفا حازما من جانبهم لمكافحتها

---

١) الدكتور احمد علي المجدوب _ المرجع السابق . ص٥٢٤ ، والدكتور محمود محمود مصطفى _ المرجع السابق (شرح قانون العقوبات _ القسم العام بند رقم ٢٣٩) .

٢) الدكتور احمد فتحي سرور ، مقاله بعنوان ، (التحريض على ارتكاب الجرائم كوسيلة لضبط الجناة ، المجلة الجنائية القومية ، السنة السادسة ، ١٩٦٣ ص ٢٥١ .

ويرى هؤلاء[1] ان مايقومون به من تحريض يؤدى الى تورط الناس بالجرائم و يعكس موقفا سلبيا تجاههم وينتج عنه الكراهية والبغضاء ضدهم. ومهما كانت الاساليب والضرورات التي تلزم رجال الامن في ملاحقة المجرمين وكشف الجرائم ، فان ذلك يجب ان لايبلغ بهم الى السعي لوقوع الجريمة مالم تكن في طريقها الى الوقوع . ومن هنا يجب ان يواجه القضاة هذا المسلك غير القانوني لرجال السلطة العامة وان يحدوا من اى نشاط يستفاد منه اساءة استعمال السلطة ، ولهذا يكاد الفقه الفرنسي ان يجمع على معاقبة المحرض سواء اكان من رجال السلطة العامة او من سائر الناس لان الباعث لايؤثر في المسؤولية الجنائية حيث تقوم الجريمة بغض النظر عن الباعث الذى دفع الى ارتكابها . وعلى ذلك لايصح تبرير التحريض الصادر عن رجل السلطة العامة بالباعث الذى دفعه اليها ، على ان ذلك لايمنع من تخفيف العقوبة المقررة عليه اذا ثبت ان التحريض قد ادى الى خلق الجريمة المتحققة[2] . ومما تجدر الاشارة اليه وجوب التعمق في النشاط التحريضي لرجل السلطة العامة لبيان مدى اثره في خلق الجريمة، فهو محرض لها مادام بعيدا عن مسرحها ولكنه اذا ماتدخل في جزء من ركنها المادى ينقلب الى فاعل اصلي ويحاسب وفق هذه النظرة لا سيما في الجرائم الثنائية عندما يتخذ الموظف العمومي موقف المشترى للبضاعة خلاف التسعيرة الرسمية ،

---

(١) LAMBERT , Cours de droit penal special applique a L infraction 2 ed 1950 p.929
Alfred LEGAL : Revue de science criminelle et de droit penal compare. 1953, p.295.

(٢) LOGOZ : op. cit. p. 97.

حيث لايتم البيع بدون بائع ومشتر ويكون نشاطه في هذه الحالة جزءًا من النشاط المكون للجريمة وهو الركن المادى فيها ، ولكن اذا تعدد اطراف الجريمة امكن اعتبار الموظف العمومي متدخلا فيها كمن يدخل بين عصبة متآمرة لغرض كشفها ، ومع كل ماتقدم فان مايبدو ظاهرًا من آراء الفقهاء الفرنسيين هو انهم يعنون التحريض الذى يخلق الجريمة وليس الكاشف لها نظرا لكون التدخل في الوصف الاخير ياتي بعد خلق فكرة الجريمة من قبل غيره واتخاذها مسار التنفيذ .

ولقد تصدت بعض القوانين لهذه الصورة من التحريض بشدة وجعلته ظرفا مشددا وهو مانص عليه القانون اليوناني بقوله : (من حرض عن قصد شخصا آخر على ارتكاب جريمة بهدف مفاجأته وهو في مرحلة الشروع او اثناء البدء بالتنفيذ بقصد ايقافه قبل ان يكمل فعله يعاقب بعقوبة تساوى ضعف عقوبة الفاعل) (١) ولا يخفى ان هذا الجزاء الشديد هو بقصد الحيلولة دون تدخل رجال البوليس باساليبهم المختلفة لخلق الجريمة ، وقد اخذ القانون السويسرى بمبدأ قريب من هذا حيث تضمن القانون الخاص بالتدابير الجرمية وجوب معاقبة رجل السلطة العامة اذا كان قد حرض على الجريمة شخصا لم يكن لديه فكرة سابقة عنها باعتباره محرضا جنائيا لها. وهذا ماحكمت به المحكمة الجنائية العليا لتدابير الحرب . (٢) ولا خلاف في اعتبار المنفذ مسؤولا عن الجريمة دائما ، اذ لاينفع ماذهب اليه البعض

---

١) انظر المادة ٢٦ ـ ق ٢ من ق ٠ع٠ اليوناني ، الدكتور احمد علي المجدوب المرجع السابق ص ٦٣

٢) LEVASSEUR (GEORGES) : Le droit penal economique, Cours de doctorat le CAIRE 1960-1961- p.202.

الدكتور احمد علي المجدوب ، المرجع السابق ص ٥٦٣ ، الدكتور محمود محمود مصطفى ، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ـ ج ١ ، ط/ ١ ـ ١٩٦٣ دار مطابع الشعب ، ص ١٥٠ ، الدكتور مأمون محمد سلامة ، المرجع السابق ص ١٩ .

من محاولة تخليصه من العقاب من خلال التبرير الذى يعتبر المنفذ مكرها ، اذ ليس في نشاط الموظف العمومي مايصل الى درجة الاكراه • ولكنه اذا ماتحقق فانه لايختلف من حيث تحقق المسؤولية سواء أكان المكره (بكسر الراء) موظفا او من سائر الناس، ومادام الاكراه غير متحقق فان المنفذ بالخيار ان شاء استجاب للتحريض وارتكب الجريمة ، وأن شاء امتنع عنها ولا ضغط ولا اكراه عليه •

تقديـر الآراء السابقة :

بعـد ان تطلعنا الى آراء المؤيديـن لفكرة المحرض الصوري المتمثـل بالتحريـض الـذى يصدر عن رجـل السـلطة العامة ، ورأى المعارضين لهـذه الفكـرة ، نجـد ان كلا من الفريقيـن قد اتجـه بما يعاكس الثاني دون تمييـز بيـن التحريـض بمعناه القانوني الصرف الـذى سبق بيانه في الفصـول السـابقة وبيـن محاولة رجـل السـلطة كشـف الجريمة عن طريـق تدخل سابـق لنضوج فكـرة الجريمة ، بـل توهـم البعض منهم في اعتبـار التشجيـع تحريضـا ، واعتبـر المشجـع للفاعـل بعـد وقـوع الجريمة محرضا صوريـا ، على خـلاف ما بيناه عندما ميزنا بيـن التحريض والتشجيـع ، حيـث يمثـل الاول خلـق فكرة الجريمة لـدى الفاعـل بينما يقتصر دور الثانـي من عزيمة الفاعـل بعد بدئـه مرحلة التنفيـذ وتجـاوزه مرحلة خلـق الفكرة الاجرامية فالذيـن يؤيدون فكـرة المحـرض الصـورى قد استندوا الى اسـباب موضوعيـة قد لا تكـون محدودة المعنى ، كاخذهـم بفكـرة عـدم تحقق القصـد الجنائـي لـدى المحـرض او ان الجريمـة مستحيلة الوقوع .. الخ . وهي نزعات شخصيـة قـد تخطـىء وقـد تصيـب ، اما الذيـن عارضـو هـذه الفكرة فانهم استبعـدوا مرحلـة خلـق الجريمة وبدأوا من نقطـة لاحقـة على وقوعهـا وهـي محاولة كشفها . وبغيـة ازالـة هذا اللبـس ، نـرى وجوب التفرقـة بيـن حالتين على ضـوء ما استقـر عليه الـرأى في معنى التحريـض مستلهمين ذلك من روح اللغـة العربيـة وجـوهـر الشـريعة الاسلاميـة السمحاء . وبنـاء على ذلك يكون تدخـل الموظـف العمومي في سلوك اجرامي وخلقه فكـرة الجريمة لدى آخر ومن ثـم دفعـه الى ارتكابهـا ، عمـلا اجراميا يسـأل عنه بغض النظر عن صفته ، اذ ليـس من واجـب الموظـف العمومي خلق افكـار اجرامية في المجتمع فان فعل ذلك يكـون قد تصـرف تصرفا شخصيا كأى انسان عادى مجـرد عن الوظيفـة او المركـز الاجتماعي الـذى يمثلـه . فالـذى يغرى احـد الباعة على بيـع بضاعة باغلـى

من التسعيرة دون ان تكون الفكرة ناضجة لديه ، انما عمل بخداعه على دفع هذا البائع في ميدان الجريمة متأثرا بكلمات معسولة حملته الى تلك النتيجة . ومثل هذا مايحدث عندما يعرض احد الضباط فكرة هرب جنوده ويدعوهم الى ذلك . فهو ايضا قد خلق لديهم فكرة لم تكن في حساباتهم قبل ذلك . بل ربما يكون اثر قوله اكثر من غيره لسرعة تأثر المأمور بآراء آمره.وقد نجد ان أكثر المحرضين في الجرائم السياسية في صفوف الموظفين هم من بين الموظفين انفسهم بحكم مابينهم من اختلاط يومي ، وتعاون مستمر ربما يؤدي الى سرعة تأثر بعضهم بالبعض الآخر . وبناء على ماتقدم فاننا ننكر فكرة المحرض الصوري وندعو الى محاسبته كلما ادى تحريضه الى خلق الجريمة شريطة ان تتحقق رابطة السببيه بين نشاطه والنتيجة المتحققة .

اما دعاة الرأي الثاني الذين انكروا الاعتراف بهذه الفكرة فهم ايضا قد تطرفوا بعض الشيء ، لأنهم لم يبنوا معارضتهم على وقف تدخل رجل السلطة العامة في السلوك الاجرامي ليتسنى تحديد اثر سلوكه في خلق الجريمة ، وعلى هذا الاساس فاننا نرى ان تدخل رجل السلطة العامة لكشف الجريمة يأتي منطقيا ــ بعد نضوج فكرتها سواء بمبادرة الفاعل نفسه او بتحريض من شخص آخر ، وكونها قد اصبحت جاهزة للتنفيذ . وهذا التصوير يجعل نشاط المحرض كاشفا للجريمة وليس خلقا جديدا لها . كما ينفي عن رجل السلطة العامة صفة المحرض لانه لايتمتع باية صفة تقربه من ذلك ، كما ان نشاطه الكاشف هذا انما يقع في ميدان عمله ومايحتمه عليه شرف الوظيفة والتزاماتها.ولانجد فرقا بين من يترصد للقبض على السارق متلبسا بجريمته وبين آخر يتظاهر بكونه شريكا له ويرافقه ثم يضبطه متلبسا بها مادام هذا الموظف غير ذى اثر في خلق فكرتها لاول مرة.وعلى اية حال فان من يتدخل في سلسلة نشاطات اجرامية بصفته موظفا عموميا كرجل السلطة من منتسبي الامن او الدوائر المماثله يتوقف القول بمسؤوليته

من عدمهـا ،على مـدى مااثر به في مسـار الجريمة ولا يمكـن القول برأي قاطـع في هـذا الميدان،فربما نتصـور تدخل رجـل السلطة بقصـد كشف الجريمـة التي اتفق عليها ثلاثـة اشخاص او اكثر او اقـل ، ويتضـح فيما بعد ان تدخله كان مبنيا على الظـن وان الجريمـة قد وجـدت واوشـكت على التنفيذ بتاثيـر سلوكـه ،وقـد يكـون الامر على خـلاف ذلك • ولهذا فاننا نخلص الى القول بـان المحـرض يسـأل عن الجريمـة كلما ادى نشـاطه الى خلقهـا مهما كانت صفتـه ، موظفـا اوغيـر ذلك ،ولا مسؤولية عليه اذا كان تدخلـه لاحقـا على خلقهـا لانها موجودة قبـل تدخله فيكـون نشاطه منقطعـا عـن النتيجـة اذ لاترتبط بينـه وبين النتيجـة اية رابطـة سببية • وفي جميـع الحالات ،فأن حالة المحرض تقـاس وفقـا للقواعد العامة التـي تحكـم النظـام القانوني القائم • ولـم نجد في القانون العراقـي مايصـرح بشيء بصدد مانحن فيه ، لذا فأن القاضـي يفصـل في الامر حسـب القواعد العامة وعلى ضوء مايتحقق لديه من توافـر علاقـة السببية بين نشاط الموظـف العمومـي والنتيجـة التي اسفـرعنها •

موقف الشريعة الاسلامية من القصد الجنائـــي :

من المعلوم ان مصطلح القصد الجنائي في القانون الوضعي منبثـــق عن الجوهر المتغير لذلك القانون ومقارن مع ماحرمه الشارع الوضعي مـــــن الفاظ ، وبهذا يكون مغزى القصد الجنائي هو اتيان فعل حرمه القانـــون ، اما الشريعة الاسلامية فانها تنهل من منهل سماوي لاينضب ولايتبـــدل لما اتت به الشريعة الاسلامية من اوامر ونواهـي تمثل في مجموعها معانـــي الطاعـــة لله جل جلالـه ، وان من يعمل بخلاف هذه الاوامر وتلـــك النواهي فقد عصى الله فيما امر به لذلك فأن القصد الجنائي في الشريعـة الاسلامية قد اخذ تسميه اخرى وهي " قصد العصيان " [(1)] وهو ما اقامـت عليه الشريعة الغراء اساس المسؤولية بصورة عامة حيث أعتبرت العصيان ، اساس المسؤولية ولهذا اقرت اختلاف درجة المسؤولية تبعا لدرجة العصيان مـــع الاخذ بنظر الاعتبار ما بين العصيان ، وقصده من اختلاف في المعانـــي ، فالعصيان ـ عنصر ضروري يجب توفره في كل جريمـــة مهما اختلفت جسامتها ، سواء كانت من جرائم العمد او الخطأ . ولاجريمة من غير عصيان .

اما قصد العصيان ، فانه قاصر على الجرائم العمدية دون غيرهـــــا ولايشترط توافره في الجرائم الاخرى غير العمدية .

فالعصيان المجرد يعني اقتراف الفعل المحرم (المنهي عنــــــه) او الامتناع عن القيام بفعل واجب (مأمور بـه) دون ان يقصد الفاعـــــل اتيان ذلك الفعل او الامتناع عن هذا . ويتضح ان هذه الصورة من العصيان هي ما يطلق عليها (جرائم الخطأ والاهمال) في القانون الوضعي ، وصـــورة

---

(1) عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الاسلامي ـ ج / ١ ـ المرجـــــع السابق ص ٤٠٩ .

ذلك ان يلقي شخص بقطعة حديد من نافذة البيت فتصيب احد المارة من غير تعمد ، اما قصد العصيان فانه يعني توجه نية الفاعل (عمدا) الى الفعل او الترك مع علمه بجرمة ما نوى ارتكابه او الامتناع عن اتيانه [(١)]. فهو بهذه الصورة يعني فعل المعصية بقصد العصيان ، ومثل ذلك ، من يلقى بقطعة حديد من نافذة بيته يقصد اصابة احد المارة فيصيبه ، فالفعل في كلتى الحالتين واحد ولكن الذى اختلف هو قصد العصيان في الحالة الثانية مع توفر العصيان المجرد في الحالة الاولى .

وهكذا نجد ان الشريعة الاسلامية قد اخصت جرائم العمد باغلظ العقوبات واقام الفقهاء تمييزا للجرائم على ضوء توافر العمد من عدمه . فمنهم من حصرها بنوعين هما جرائم العمد وجرائم الخطأ مستندين الى قوله تعالى :

(ومن يقتل مسلما متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها) [(٢)]

وقوله تعالى :_

(وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ) [(٣)] .

ومن المعلوم ان القتل محرم بقوله تعالى : (ولاتقتلوا النفس التى حرم الله تقتلها الا بالحق) [(٤)] .

---

(١) عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص ٤٠٩ ، والدكتور عدنان الخطيب المرجع السابق ص٢١٣ .

(٢) القران الكريم _ سورة النساء _ الاية رقم ٩٣ .

(٣) القران الكريم _ سورة النساء _ الاية رقم ٩٢ .

(٤) القران الكريم _ سورة الانعام _ الاية رقم ١٥١ .

وبهذا الرأى اخذ الامام مالك ، اذ يرى ان العمد ، هو اثبات الفعل بقصد العدوان ولايشترط تلازم القصد والنتيجة [١] .

وهناك نوع ثالث اضافه الائمة المسلمون الافاضل ، (وهم ابو حنيفة واحمد - وهو من فقهاء المذهب الحنفي) • والامام الشافعي ، اطلقوا عليه اصطلاح - شبه العمد - وميدانه جرائم القتل والايذاء نظرا لكونه يشمل العمد من حيث قصد الفاعل ولايشبهه من حيث النتيجة • وقد اختلفوا في اطلاق هذا النوع او تواجده في الجرائم الواقعة على غير النفس • ويرى الشافعية ان العمد يتخذ صفتين هما ، العمد المحض ، شبه العمد [٢] وهو الرأى الراجح في مذهب الامام احمد [٣] ، بينما ينفي الامام ابو حنيفة وجوده في غير جرائم النفس [٤] .

معيار القصد الجنائي ، في الشريعة الاسلامية :

لقد اتخذ الفقهاء المسلمون نهجا خاصا في تمييز القصد الجنائي عن غيره وهم بصدد تعريف العمد وتحديد مظاهره • ففي الوقت الذى يقيم القانون الوضعي معياره على اساس الارادة ، نجد ان المذاهب الاسلامية قد اتخذت من الوسيلة المستعملة في الجريمة معيارا للقصد نظرا لقولهم بان القصد في القلب ولاتعرف حقيقته وان الالة المستعملة هي التي

---

(١) الدكتور عدنان الخطيب ، المرجع السابق ، ص٢١٣ ، مواهب الجليل جـ/ ٦ ص ٢٤١ •

(٢) الام - جـ/ ٦ ص ٤٥٦ •

(٣) الاقناع - جـ/ ٤ - ص ١٨٩ •

(٤) البحر الرائق - جـ/ ٨ ص ٤١٠ •

تدل على القصد الجنائي او عدمه [١] ، وبهذا المعنى يقول السرخسي مبينا العمد بانه ((ماتعمدت ضربه بسلاح ، لان العمد هو القتل وقصد ازهاق الحياة ، وهي غير محسوسة لقصد اخذها فيكون القصد الى ازهاق الحياة بالضرب بالسلاح الذى هو جارح عامل في الظاهر والباطن جميعا))[٢] وقد اضاف السمرقندى الى هذا القول بأن العمد يتحقق بما يجرى مجرى السلاح فالالة التى تستعمل في تفريق الاجزاء كالحجر المحدد والخشب المحدد وليفة القصب والرمح والسكين والسيف او عمود الحديد او قطعة منه والنار اذا ما احرق الجاني احدا فيها .[٣]

ولم يحد فقهاء المذهب الحنفي عن هذا المعيار من حيث الجوهر وان اختلفوا في التعابير المستعملة للدلالة عليه [٤] .

وقد اشترط الشافعية لتحقق العمد توافر القصد مع الالة ، واعتبر بعضهم ان الجاني اذا ما قصد شخصا بذاته فاصابه بما يقتل غالبا فقد ارتكب جريمة عمدية ذات قصد جنائي معلوم وهنا ينطبق العمد مع القصد ويعبر كل منهما عن الآخر اما اذا اصابه بآلة ليس من

---

(١) الدكتور خالد رشيد الجميلي ـ الدية واحكامها في الشريعة الاسلامية والقانون ـ بحث مقارن ـ رسالة دكتوراه ـ مقدمة الى جامعة بغداد ـ نيسان ـ ١٩٧١ ، مطبعة دار السلام ـ بغداد ص ١٠٩ .

(٢) المبسوط ـ شمس الائمة ابي بكر محمد السرخسي ج/ ٢٦ ص٥٩ .

(٣) خزانة الفقه وعيون المسائل ـ ابي الليث ، نصر بن محمد ، بن احمد ، بن ابراهيم السمرقندى ـ المجلد الاول ص ٣٥٤ .

(٤) انظر في ذلك ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ للكاساني ـ المرجع السابق ج/ ٧ ص٢٣٣ ، الكفاية لمولانا ، جلال الدين الخوارزمي الكرلاني ص١٣٩ ، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ـ لعبد الرحمن افندى داماد المدعو الشيخ زادة ، ص٦١٤ .

طبيعتها احداث الموت فان الفاعل قد ارتكب جريمة شبه عمدية . ولكن اذا قصد الجاني شخصا فاصاب غيره فانه قد ارتكب جريمة قتل خطأ [(١)] .

اما المالكية فعندهم ان العمد يتحقق (عندما يقصد القاتل الى القتل بضرب محدد او مثقل او باحراق او تغريق او خنق او سم او غير ذلك) [(٢)] وفي هذا الرأى اعتماد واضح على معيار الوسيلة المستعملة في ازهاق الروح معززا بالقصد الجرمي الدال على نية الفاعل في اتمام الجريمة . وبهذا المعيار ايضا اخذ فقهاء المذهب الحنبلي [(٣)] وهو ما اخذ به فقهاء الشيعة حيث قال ابو عبد الله (رض) (العمد كل ما اعتقد شيئا فاصابه بحديد او بحجر او بعصا او بوكزة فهذا كله عمد [(٤)] . وبهذا المعيار اخذ القضاء العراقي حيث قضت محكمة تمييز العراق باحكام متعددة ان الالة المستعملة والمكان الذى تحققت فيه الاصابات وتعدد الطعنات ، مؤشرات يستند اليها في استخلاص القصد الجنائي للفاعل ومن امثلة ذلك قرارها القاضي بان الضرب على الرأس بقضيب حديد اخترق الرأس واتلف الدماغ ، وانتج الموت ، قتل عمد وليس ضربا افضى الى الموت [(٥)] . وفي

---

(١) مغني المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج ، شرح الشيخ الشربيني ج/ ٤ ص ٣ والمهذب - للشيرازى - المرجع السابق ص١٧٢ .

(٢) قوانين الاحكام الشرعية ، وسائل الفروع الفقهية . محمد بن احمد بن جزى الغرناطي المالكي . ص٣٧٣ .

(٣) منتهى الارادات في جمع المقنع من التنقيح والزيادات ، لتقي الدين محمد بن احمد الفتوحي المصرى ، (الشهير بابن النجار) ج/ ٢ ص ٣٩٠ .

(٤) انظر خالد رشيد الجميلي - المرجع السابق ص١١٢ ، وانظر بهذا المعنى - الروضة البهية ، شرح اللمعة الدمشقية ، للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي ، المجلد الثاني ص ٤١٨ ، هاشم معروف الحسني ، المرجع السابق ص ١٣٣ .

(٥) رقم القرار ٢٦٩١/ جنايات/ ٩٧٢ ، صادر عن محكمة التمييز في ١/ ٤/ ١٩٧٣ ، النشرة القضائية . العدد الثاني . السنة الرابعة - ١٩٧٥ ص٤٣٢ . وانظر كذلك القرار المرقم ١٥٢٥/ جنايات/ ١٩٦٤ ، في ٢٣/ ٩/ ١٩٦٤ حيث اعتبر الضرب بالمسحاة على الرأس قتلا لا ضربا مفضيا الى الموت (قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الثاني - ١٩٦٨ ص ٤٦٨ .

قرارها المرقم ٣٠٥٨/جنايات/ ٧٢ • الصادر في ٧/ ٦/ ١٩٧٣ ، تقرر محكمة التمييز انه اذا تكررت الضربات على الرأس بالفأس والمكوار واخمص البندقية واحدثت الموت ، كان الفعل قتلا عمدا وليس ضربا مفضيا الى الموت [١] .. كما اعتبرت القتل الحاصل بإغراق المجنى عليه قتلا عمدا [٢] • ومن هذه الشواهد يظهر تأثر القضاء العراقي بمبادئ الشريعة الاسلامية التي هي روح تشريعه وهداه • وبالرغم من ان هذه الوسائل والمعايير لاتصلح في كشف التحريض ولكنها تحقق الاشتراك اذا ما وقعت بهذه الوسائل والصيغ •

اقتران القصد الجنائي بسبق الاصرار :

اشار قانون العقوبات الى حالة اقتران القصد الجنائي بسبق الاصرار• وحالة كونه بسيطا • فالقصد المقترن بسبق الاصرار يتحقق وجوده عندما يقوم الفاعل (المحرض) ـ وخاصة في الجرائم الشكلية ـ بالتفكير في ارتكاب الجريمة قبل تنفيذها بعيدا عن ثورة الغضب الآني او الهياج النفسي [٣] •

---

(١) النشرة القضائية ـ العدد ٢ ، السنة (٤) المرجع السابق ص ٤٣٢ • وقد اعربت محكمة تمييز العراق على المبدأ العام الذى تتبناه في هذا الصدد اذ جاء في القرار المرقم ١٣٦٣/جنايات/ ٩٦٥ في ٨/ ١٢/ ١٩٦٥ قولها : ـ (ان نية القتل امر داخلي يبطنه المتهم ولا سبيل الى التعرف عليه الا بمظاهر خارجية من شأنها ان تكشف عن قصده وتظهره كاستعمال المتهم في الاعتداء آلة محدثة للقتل وتعدد الضربات ووقوعها في اماكن قاتلة من الجسم) • قضاء محكمة تمييز العراق • المجلد الثالث • القرارات الصادرة سنة ١٩٦٥ • مطبعة الارشاد ـ ١٩٦٩ ص ٤٩٤ •

(٢) النشرة القضائية ـ المرجع السابق العدد (٢) السنة (٤) ص ٤٣٤ • رقم القرار ٢٨٨٩ / جنايات/ ١٩٧٢ في ٢٦/ ٦/ ١٩٧٣ •

(٣) المادة ٣٣ ـ ف ٣ من ق •ع• عراقي •

ومثاله ان يفكر الشخص بقتل اخر ثم تمضي فترة تروي قد تكون ساعات او ايام [١] او قد تطول سنين ، حيث تعيش معه الفكرة حتى يتم تنفيذها .

اما الحالة الثانية ، فانها تتحقق عندما يكون القصد الجنائي معاصرا لوقت ارتكاب الجريمة ، دون ان يكون له وجود سابق كالذي يحضر شجارا بين شخصين فيحرض شخصا ثالثا فيدفعه الى ساحة الشجار انتصارا لاحد المتخاصمين . او كالذي يحرض شخصا التقى به صدفة في مكان ما فيدفعه الى ارتكاب احدى الجرائم المخلة بامن الدولة ... الخ .

ولقد نص القانون على اعتبار حالة القصد الجنائي المقترن بسبق الاصرار في جرائم معينة سببا لتشديد العقوبة عما عليه الحال في مثيلاتها من الجرائم [٢] دون ان يؤثر ذلك على صحة التجريم . لان القصد الجنائي ركن من اركان الجريمة . بينما يقتصر سبق الاصرار على كونه ظرفا مشددا فيها . وتجدر الاشارة الى التقاء الشريعة الاسلامية مع جوهر القانون الوضعي بالنسبة للافكار والوساوس في انها غير معاقب عليها بصورة مستقلة ، حيث ان القاعدة في الشريعة الاسلامية الغراء ان لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها استنادا الى قول الرسول الاعظم (صلعم) . ((ان الله تجاوز لامتي عما وسوست او حدثت به انفسها مالم تعمل به او تظلم)) [٣] وعلى هذا المبدأ تقيم الشريعة اساس تقدير العقوبة على القصد الجنائي المعاصر للجريمة دون الالتفات الى

---

(١) قرار محكمة التمييز المرقم ٢٨٢٢/جنايات/ ٧٢ في ٧/ ٦/ ١٩٧٣ . وهذا نصه (يكون القتل واقعا بسبق اصرار اذا هم القاتل على تنفيذه قبل يوم واحد من وقوعه) . النشرة القضائية . المرجع السابق . العدد (٢) السنة (٤) ص ٤٣٤ .

(٢) قارن بين العقوبتين المنصوص عليهما في المادتين ٤٠٥ ، ٤٠٦ عقوبات واثر سبق الاصرار في تغيير عقوبة القتل العمد المنصوص عليها في المادتين المذكورتين وكذلك المواد ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ / منه بالنسبة لجرائم الضرب او الجرح .

(٣) الاستاذ عبد القادر عودة . المرجع السابق ص ٤١٠ ، والاستاذ هاشم معروف الحسني ، المرجع السابق ص ٢٣٤ .

ما يحيط به من ظروف ولاتقر تشديد العقاب على القصد السابق على ارتكاب الفعل لتتحاشى بذلك اقرار عقوبة خاصة للقصد مستقلا عن الفعل لعدم ملائمة ذلك مع جوهر التشريع كما سبق بيانه . وبناء على ذلك فان عقوبة القاتل عمدا هي القصاص سواء اكان ذلك عن عصيان بسيط او مقرون بسبق الاصرار .

صور القصد الجنائي لدى المجرمين :

ليس للقصد الجنائي صورة واحدة في كافة الجرائم اذ تختلف صورته من حالة الى اخرى تبعا لما اذا كان محدودا او غير محدود بالنسبة للنتائج المتوخاة من الجريمة ، وما اذا كان خاصا او عاما ، او انه مباشر او غير مباشر . ولكل صورة احكامها ومظاهرها وهو ما نتناوله فيما يلي :

الصورة الاولى : القصد المحدود والقصد غير المحدود :

لقد اتخذ الفقه الجنائي من النتيجة التي يريدها المجرم (الجاني) اساسا للتمييز بين القصد الجنائي المحدود ، والقصد غير المحدود . وبناء على ذلك فان القصد المحدود يتحقق عندما تتجه ارادة الجاني الى نتيجة معينة بالذات كحث الشخص على الهرب من الجيش او التعاون مع العدو ، ويكون ذلك الشخص محدد الذات ايضا كعمرو او بكر ، وغيرهما . اما القصد غير المحدود فانه يتحقق في حالة قيام الجاني بفعل تترتب عليه عدة نتائج وكلها تدخل في نطاق توقعه ويقبلها كلها ، فهو اتى فعله ولتكن نتائجه ماتكون [1] ، كمن يلقي قنبله في جمع من الناس

(١) الدكتور محمد مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية — المرجع السابق ص١٨٠ والدكتور احمد على المجدوب المرجع السابق ص ٤٥٦ . الاستاذ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ص٤١٤ .

وهو يعلم انها ستؤدى الى قتل بعضهم • وفي ضوء هذا التقسيم نـــرى وجوب التفريق بيـــن حالتي المحرض في ظل كل من هاتين الصورتيـــــن تبعا لنوع الجريمة التى ارتكبها • ففي جرائم التحريض الشكلية تتحقق مسؤولية المحرض عن النتائج التى تصدها مادام قد قبل بها مقدمــــا ، سواء كان قصده محدودا اوغير محدود • فمن يحرض على الانضمام الـــى العدو او الاستسلام له يكون قد اتى فعلا محددا عبرعنه نشاطـــــه التحريضي سواء ادى ذلك الى ان ينضم زيد او عمر او غيرها او لـــم ينضم احد ، فان ادى نشاطه ذاك الى نتيجة تكون بدورها من تأثير التحريض ، فان المحرض يسأل ايضا اذا كان قد توقعها ووقعت فعلا[1] • ونحن نرى ان هذا الرأى يتماشى مع طبيعة التحريـــض وسلامة المنطـــق القانوني • لان المحرض حينما يقصد دفع الغير الى ارتكاب جريمـــــة فانه ملزم بايضاح تلك الجريمة لمن سيتوسطه في تنفيذها او يدفعـــه لارتكابها •

اما في الجرائم المادية فان الامر يختلف اذ ان الاجماع يكـــاد ينعقد على وجوب كون الجريمة التى ساهم فيها الشريك محددة مقدما ، وان ينصرف قصده الى وقوع نتيجة معينة • فاذا لم يثبت الاشتراك في جريمـــه معينة فلا تعتبر الجريمة المتحققة نتيجة نشاط الفاعل الاصلي ، حصيلـــة لنشاط المحرض ومن ثم لايسأل عنها ، مالم تتحقق رابطة سببية بيــــن المحرض والنتيجة التى تحققت •[2] ومن امثلة القصد المحدد ماجاءت بـــه

---

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى ـ شرح قانون العقوبات ـ القسم العـــام ، المرجع السابق ص ٢٧٧ • وانظر كذلك :

HAUSE(J.J) : op.cit no.31 ; GARRAUD , op.cit . T.1. nn . 291 , VIDAL(G), op.cit no. 127 .

(٢) GARCON(EMILE), op.cit ART, 59-60 no. 378 .

اكثر المواد المتعلقة بأمن الدولة ـ ومنها المادة (٢١٤) ق ٠ ع ٠ والتي تعاقب كل من جهر بالصياح أو الغناء لاثارة الفتنة ٠ اما الحالة الثانية مثالها مانصت عليه المادتان ٢١١ و ٢١٢ من ق ٠ ع ٠ اللتين عاقبتا على التحريض الذى من شأنه تكدير الامن العام او الصالح العام ٠ دونما تحديد للجريمة ألتي تؤدي الى هذه النتيجة ٠ وبالرغم من ان المادة (٢١٢) تعاقب المحرض دون اشتراط وقوع الجريمة فعلا الا ان مسؤوليته لم تتغير اذا ما وقعت الجريمة حيث يحاسب بصفته شريكا فيها وتتحدد عقوبته على ضوء الاشد منها ٠

موقف الشريعة الاسلامية من هذه الصورة :

يرى فقهاء الشريعة الاسلامية [١] اعتبار الفعل معينا ولو كانت نتائجه غير محدودة ، اذا ما اتاه الجاني وهو على علم مسبق بنتائجه وقصد من وراء فعله تحقيق هذه النتائج كلها او بعضها ، دونما اية مبالاة بما تحقق او تخلف ٠ كما يعتبر المجنى عليه معينا كلما اطلق تعيينه ولو لم يعين بشخصه او باسمه او بوصفه فمن يقصد اصابة اى شخص من جماعته دون تحديد اسمه او شخصه ، واطلق النار عليها فاصاب بعضها فان قصده في هذه الحالة يعتبر محددا لان الجماعة التي استهدفها الفاعل برصاصة كانت محددة ومعينة لانها تعتبر مقصودة جماعة وافرادا [٢] ٠ وتجدر الاشارة الى ان الفقهاء المسلمين قد اطلقوا مصطلح القصد المعين ليقابل قرينه القصد المحدود في التشريع الوضعي كما استعملوا

(١) انظر الاستاذ عبد القادر عودة ٠ المرجع السابق ص ٤١٤ ومابعدها ٠

(٢) تحفة المحتاج ـ ج/ ٤ ص ٢ و ٣ ٠

مصطلح القصد غير المعين للدلالة على القصد غير المحدود) .
وصورة القصد غير المعين عندهم تتحقق عندما يقصد الجاني ارتكاب فعل معين على شخص غير معين حيث لايمكن تعيينه قبل الجريمة ، كمن يحفر بئرا في الطريق ليسقط فيها من يمر من هناك .

ويستوى عند الفقهاء المسلمين ان يكون القصد معينا او غير معين اذ يسأل الجاني عن جريمة عمدية (مقصودة) في كلتي الحالتين مهما كانت الجرائم المرتكبة عدا وجود بعض الاراء المخالفة في حالة جرائم القتل عندما يكون القصد غير معين : حيث يرى بعضهم ان الفاعل يسأل عن جريمة قتل شبه عمد اذا كان من وقعت عليه الجريمة غير معين[1] ويرى البعض الاخر تحقق القصد الجنائي واعتبار القتل واقعا بصورة عمدية اذا كان ذلك القتل مباشرا. ويتساوى في هذه الحالة عندهم ما اذا كان القصد معينا او غير معين .
اما اذا كان القتل تسببا فان الفاعل يسأل عن القتل العمد ، ويتحقق لديه القصد اذا ما قصد شخصا معينا وازهق روحه . اما اذا تسبب في قتل غير المعين فانه لاقصد له ويسأل عندئذ عن جريمة القتل الخطأ[2] .

ومما تجدر الاشارة اليه ان مذهب القائلين بالتفرقة بين القصد المعين (المحدد) والقصد غير المعين يقترب من النظرية الالمانية التي تعتبر الجاني مخطئا وان قصده غير متوفر اذا ما ادى نشاطه الاجرامي

---

(١) نفس المرجع ، ج / ٤ ص ٢ . شرح الخرشي على مختصر خليل ، ط/ ٢ - مطبعة بولاق ج / ٨ ص ٨ ، عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي ، المرجع السابق ص ٤١٥ .

(٢) مواهب الجليل - المرجع السابق ج/ ٧ ص ٢٣٣ ومابعدها . الشرح الكبير للدردير المرجع السابق ج/ ٤ ص ٢١٦ .

البــــــــــــــي نتائج لم يكن يقصدها قصداً صحيحاً عند اقدامه علــــــــى ذلك النشاط (١) • اما القائلين بتحقق القصد الجنائي واعتبـــــــــار الجريمة عمدية سواء اكان القصد معيناً ام غير معين • فان رأيهم ينسجــم مع ماذهب اليه القانون العراقي حيث يعتبر القصد متحققاً ســـــــواء اكانت النتيجة المتحققة هـــي التي قصدها الفاعل ام غيرها (٢) وهو مذهــب القانون المصرى ، والقانون الفرنســـي (٣) ومهمـــا كان موقف الفقـــــــه او القانون من هذه الصورة فان المحـــرض يعتبر شريكاً في الجريمة التي وقعت باعتبارها حصيلة نشاطه الاجرامي اذا ما توفرت رابطة السببية بيـــن تحريضه والنتيجة المتحققـــة في نطاق جرائم التحريض الماديــــــــــة •

الصورة الثانيـــة : القصد الخاص والقصد العـــام :

يتحقق وجود القصد العام في كافة الجرائم العمدية ومنها جريـــــة التحريض الشكلية اذ يجب ان يضع المحرض في حساباته قصد ارتكـــــاب فعل معين حرمه القانون ثم يدعو غيره لتنفيذه بعد أن خلق لديـــــه فكرة الجريمة وتتحقق مسؤوليتـــه عن ذلك القصد بمجرد تكامــل اركـــان تلك الجريمة الخاصة المعينة دون اشتراط وقوعها • فان وقعت اصبـــــح المحرض شريكاً - بشروط خاصة - • ولكن المحرض عندما يكون شريكاً بالتحريض مع الفاعل الاصلي للجريمة المتبوعة باثر فاننا نلمس الاختـــلاف فــــــي

---

(١) الاستاذ عبد القادر عودة ، المرجع السابق ج / ٢ ص ٤١٧ •

(٢) المادة (٣٣) ف ١ من ق ع عراقـــي •

(٣) المادة (٢٣١) ق ع مصرى ، (٢٩٧) ق ع فرنســي - الاستـــــاذ عبد القادر عودة • المرجع السابق ص ٤١٧ والقانـــون الســـــوري (م ١٨٨) • والقانون الكويتـــي (م ٤١) •

القصد الجنائي بين المحرض وشريكه (الفاعل الاصلي) اذ يشترط المشرع في بعض الجرائم قصدا خاصا او غاية محددة كاحداث نتيجة معينة او ضرر معين . ويترتب على القصد الخاص اثرين هامين هما :ـ

أ ـ قيام الجريمة ذاتها :

فحينما يشترط القانون تحقق القصد الخاص في جريمة معينة فان تلك الجريمة لاتتم بدون ذلك القصد . فمن يحرض اخر على سلب مال الغير لايعتبر شريكا في جريمة السرقة مالم يكن قصده الخاص هو تملك تلك الاموال المسلوبة . ومن يحرض اخر على القيام بعمل من شأنه المساس باستقلال البلاد او وحدتها . لايعتبر شريكا مع الفاعل مالم يؤدى ذلك العمل الى هذه النتيجة فعلا [1] .

ب ـ ظهور وصف جديد في الجريمة :

ويتحقق ذلك بخضوع احد اركان الجريمة لقواعد تؤثر في العقوبة المقررة للجريمة الاصلية وفقا للقصد العام [2] . حيث يضيف وصفا جديدا على الجريمة لم يكن من شأنه ان يوجد دون اشتراط القصد الخاص . ومن امثلة ذلك إعتبار القصد الخاص ظرفا مشددا في جريمة الرشوة فتوقع على الفاعل عقوبة اشد اذا كانت الجريمة المرتكبة اشد من جريمة الرشوة من حيث الوصف والعقوبة .

---

(١) المادة ١٥٦ ـ عقوبات .

(٢) PRINS, (ADOLPHE), op.cit , No 229 .

وتنعكس هذه الاثار على وضع المحرض الشريك اذ يشترط توافر القصد الخاص لديه لامكان معاقبته عن الفعل . فمن يحرض آخر على ارتكاب جريمة سرقة لابد ان تتوافر لديه نية تملك الاموال المسروقة بالاضافة الى توافرها لدى الفاعل وان تخلفت هذه النية انعدم القصد الخاص وانعدمت مسؤولية المحرض عن جريمة السرقة التي يرتكبها الفاعل[1]، اما في حالة توفر هذا القصد لدى المحرض وعدم توفره لدى الفاعل الاصلي فان مسؤولية المحرض تتحقق اذا كانت تلك الجريمة المرتكبة نتيجة محتملة للتحريض كما سنرى في الفصول القادمة .

ويرى الفقهاء المسلمون وجوب توافر القصد الخاص في الجرائم التي يشترط توافره فيها فالضرب لوحده لايكفي مالم يقصد الفاعل ازهاق روح المجني عليه[2] . فان ضربه ومات دون قصد كانت الجريمة قتلا شبه عمد . وهو رأي كافة المذاهب الاسلامية عدا المذهب المالكي حيث لايشترط توافر القصد الخاص في جريمة القتل لان الامام مالك لايعترف بالقتل شبه العمد ، وانه يحصر القتل بنوعين فقط هما ، العمد ، والخطأ ، ولهذا يعتبر قاتلا من وجهة نظر هذا المذهب كل من يأتي فعلا بقصد العدوان ولو لم يقصد ازهاق روح المجني عليه ولهذا فان القصد العام لوحده كاف لتحقيق المسؤولية واظهار العمد ، دون حاجة الى وصف آخر[3] . ومادام الشريك بالتحريض مسؤولا مع الفاعل الاصلي عن فعله فلابد من معرفة الحالة التي يكون فيها قصد الشريك كافيا لتحقيق مسؤوليته . وهذا ما سنتناوله الان :

---

(١) احمد على المجدوب . المرجع السابق ص ٤٦١ .

(٢) هاشم معروف الحسني – المرجع السابق ص ٢٣٤ .

(٣) الاستاذ عبد القادر عودة – المرجع السابق ج/ ٢ هامش ص ٤١٤ .

عناصـــر القصد الجنائي لدى الشريـــك :

ان من اركان مسؤولية الشريك عن الجريمة الناتجة عن تحريضه ، هـــو توافر القصد الجنائي لديه ورغم خلو القانون من تعريف صريح لذلـــك القصد الا انه يفهم ضمنا وبشكل محدد من النصوص التى تدل عليـــه والتى غالبا ماتقرن الفعل بالنتيجة مما يجعله واضح المعالم [1] مقدمـــا ويعبر عن نية المحرض احداث الجريمة اما اذا كان القانون يأخـــذ بمذهب تحديد وسائل التحريض فان مبادرة المحرض بالتعبير عن نشاطه التحريضي بواحدة منها دليل واضح على انصراف نيته الى وقوعهـــا واشتراط توافر القصد الجنائي لديه • فتسليمه الهدية الى الفاعل الاصلي او ممارسته تهديدا ضده يتضمن التعبير عن انصراف ارادته الى وقـــوع الجريمـــة [2]

ومن خلاصة ماقيل في هذا الصدد يمكن التوصل الى ان القصـــد الجنائي لدى المحرض الشريك لابد ان يتوافر فيه عنصران هما العلـــم ، والارادة [3] .

العنصر الاول ـ العلم :

ويراد به علم المحرض بالفعل الاصلي وبالنتيجة التى يسعى اليهـــا الفاعل وهو امر تقتضيه طبيعة التحريض اذ ليس من المعقول اعتبار الشخـــص

---

(1) انظر على سبيل المثال المادة ٤٨/ف١ • ق • ع عراقي • ومن هـــذا النحو ايضا القانون البلغاري (م ١٨ ثالثا) الذى ينص على ان التحريض يتحقق حين يدفع شخص آخر عمدا الى ارتكاب الجريمة • (احمد علـــى المجدوب ، المرجع السابق ص ٤٣٨ •

(2) CANGON : op.cit . ART, 60 No . 281 .

(3) جندى عبد الملك ـ الموسوعة الجنائية • ج / ١ المرجع السابق ص ٦٩٨ ، فقرة (٤٣) •

محرضا على جريمة لايعلم بها وبنتائجها لان جوهر التحريض ان يدفع المحرض شخصا اخر غيره لارتكاب جريمة محددة الافعال والنتائج . فان اختلفت نتائجها كانت محل خلاف في الفقه والقانون تبعا لما اذا كانت تلك النتائج متوقعة الحدوث من عدمه .على ضوء احكام القصد الاحتمالي .

المنصر الثاني ـ الارادة :

ويراد بهذا المنصر ارادة المحرض بان يقوم بدور موثر في هذا الفعل ويترجم ذلك قيامه عن طوع وارادة موجهة بنشاط فكرى وعقلي يرتبط مع الفاعل الاصلي وهي الحالة التى يطلق عليها الفقه مصطلح (وحدة التفكير الاجرامي) (١) والتي تعنى اتجاه ارادة كل من الفاعل والشريك الى القيام بدور موثر في الجريمة المحرض على ارتكابها ويكفي ان يتحقق التطابق بين الارادتين ولو كانت العلاقة بينهما غير مباشرة اذ يكفي انصرافهما الى نفس النتيجة الاجرامية المرتقبة . ومثال ذلك ان تترك الزوجة سلاحا تحت متناول يد عشيقها مع علمها بحاجة هذا العشيق الى اية الة يستطيع بها تنفيذ جريمة قتل زوجها.فارادة العشيق قتل زوج عشيقته واتجاه ارادة الزوجة الى النتيجة نفسها قد جعلها شريكة لذلك العشيق في الجريمة التي يرتكبها (٢) . ولكن ذلك التطابق ليس من الامور المطلقة اذ يحتمل

---

(١) GARRAUD : op.cit P. 614; Teodoresco, op.cit., P.13; LEGROS, op.cit . 1952 .

(عن احمد على المجدوب : المرجع السابق ص٤٣٩ .

(٢) CAULLET(PAUL): Cours de police administrative et Judiciaire , 6, edition par Marc caullet, PARIS, 1955 .

عن احمد على المجدوب، المرجع السابق ص ٤٤٠ .

ان يريد المحرض مجرد ايذاء شخص معين ولكن ارادة الفاعل الاصلـــي تنصرف الى قتله وهذا اختلاف صريح بين القصدين ولكن يؤخذ كـــل منهما بقصده رغم توافر قدر معين من انصراف كلتي الارادتين الى فعل حرمه القانون اذ ان اختلاف القصد سيؤثر في تقدير العقوبة وفقـــا لما اقترف كل منهما بارادته ولكنهما يجتمعان في ان كلا منهما قـــد اراد فعلا مخالفا للقانون وادى نشاطـــا اراديا في احداثه .

ونخلص من كل ما تقدم الى ان العلم وحده لايكفي لقيام الاشتـــراك في الجريمة بصورة عامة ولكنه في جرائم التحريض يكون مسلما به ومقرونـــا بالارادة اذ لابد ان تكون الصورة واضحـــة امام المحرض ليتمكن مــــن توجيه نشاط الفاعل الاصلي نحو الجريمة التى يريدها والتى يفتــــرض ان تكون محددة في مشـــروعه الاجرامـــي سلفـــا .

اساس التفريق بين قصدى المحرض الشريك والمحرض الفاعل الاصلي :

لقد تناولنا بحث عنصرى القصـــد الجنائي لدى الشريك المحـــرض مجاراة لمنهج الفقه الجنائي في معالجته لهذا الموضوع ولكننا فـــي الواقع نرى عدم وجود جدوى من التفريق بين القصد الجنائي لـــدى المحرض الشريك في الجرائم العادية (ذات الاثر المـادى) والمحـــرض بصفته فاعلا اصليا في الجرائم الشكلية اذ يتساوى من حيث المظهـــر والجوهـــر . ففي كلتى الجريمتين ، يجب ان يتحقق القصد الجنائـــي بعنصريه ، العلم ، والارادة . لانه في كلتيهما يعلم مسبقا ماحرض عليـــه ، كما انه يريد النتيجة التى حرض عليهـا ولكنه في الحالة الاولى تنضـــم الى ارادته ارادة اخرى متطابقة معه او شبه متطابقة تتعاون معـــه على اتمام الجريمة حيث تتناول مهمة التنفيـذ . بينما تستقل ارادتـــه لوحدها في الحالة الثانية حيث يعتبر ((علمه وارادته)) طرفان مرتبطـــان

فيما بينهما ويكمل كل منهما الثاني للتعبير عن قصد المحرض في دعوة من سينفذ الجريمة المحرض عليها • وان فرض العقوبة على المحرض في الجريمة الشكلية دون اشتراط وقوع النتيجة، وتأخير فرضها في الجرائم المادية ريثما تتحقق النتيجة الاجرامية ، مرده الى خطورة السلوك الاجرامي في الحالة الاولى وقلة خطورتها في الحالة الثانية • ولهذا نجد ان اكثر جرائم التحريض الشكلية قد تواجدت في الجرائم المخلة بامن الدولة نظرا لخطورتها • بينما تقل هذه الجرائم في الابواب والفصول الاخرى من المدونات الجنائية تاركة ذلك للتحريض بصفته وسيلة اشتراك اذا ما تحققت اركانه وشروطه •

وبناء على ماتقدم فان تفريد عقوبة الجريمة وفقا لما اذا كانت شكلية او مادية ، انما يستند على اساس الخطورة التي تكمن في كل من هاتين الجريمتين [١] دون ان يرتبط ذلك بمعيار شخصية المحرض او الفاعل فان وجد مثل هذا الارتباط فلا اكثر من انه ظرف مشدد او مخفف يغير العقوبة المقررة للجريمة سواء اكانت مادية ام شكلية • ومن امثلة ذلك تشديد العقوبة اذا كان المحرض مكلفا بخدمة عامة [٢] او انه ينتسب الى القوات المسلحة [٣] • وغير ذلك من هذه الصفات • واستناد المشرع على اساس الخطورة الاجرامية مرده الى ان هذه الخطورة تكمن في القصد الجنائي لدى الفاعل باعتبارها صفة مميزة لارادته

---

(١) احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ـ ص ٤٤٩ •

(٢) انظر المادة ١٦٤ من ق •ع•ع حيث جعلت العقوبة هي الاعدام بدلاً من السجن المؤقت اذا كان المحرض على التخابر مع دولة اجنبية قد تم من قبل شخص مكلف بخدمة عامة ، •• ومثل ذلك مانصت عليه المواد ١٦٧ ، ١٩٢ ، ٣٠٥ ، من ق •ع• عراقي • وكلها من الجرائم الشكلية •

(٣) المادة ١٩٨/آ • ق •ع عراقي •

الخطرة بعيدة عن النشاط الاجرامي المحسوس الذى يعبر عن الركـــــن المادى للجريمة المرتكبة ، وهو في الوقت ذاته معبر عن الخطورة باعتبارهـا الانعكاس الملموس للارادة ، وهى عنصر في القصد ـ كما سبق بيانه وليسـت من عناصر الركـن المادى للجريمـة •

القصـد الجنائي والباعـث :

تناولت بعض القوانين تعريف الباعث ، بانه الصلة التى تحمل الفاعــل على الفعل او الغاية القصوى التى يتوخاهـا [1] • فلا بد لكل فعــل يقوم به الانسان من ان يمر بمرحلة التفكير والتصميم للاقدام على ذلـك الفعل الارادى مع وضع النتائج المنشودة منه في الحسبان ، ثم ينمـو لديـه القصد الجنائـي الذى يتضمن الباعث على الفعل فيوثر وجـوده على ذلك القصد الجنائي فيقلبه الى قصد خاص او نية خاصة [2] ومثـال ذلك قصد ازهاق الروح في جريمة التحريض على القتل او قصد الاسـاءة في جريمة الاتلاف ولقد دفعت ظاهرة الاجرام الى اهتمامات متصـودة عبر الزمن وفي مختلف المجتمعات فظهرت دراسات متعددة لتحديـد اسباب الاجرام لان المجرمين في واقع الامر لم يظهروا الا نتيجة لسـوء تنظيم المجتمع الذى يعيشون فيه [3] • ولاشك ان اسباب الاجـرام في اى مجتمع مهما كانت ، فانها هى التى تخلق البواعث لدى الجانـي

---

(١) القانون السورى ـ م/ ١٩١/ ١ عقوبـات •

(٢) احمد فتحي بهنسي ـ المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي ، المرجـع السابق ص٧٣ • والدكتور توفيق الشاوى ، المرجع السابق • ص١١٧ •

(٣) استاذنا ـ عبد الجبار عريم ـ نظريات علم الاجرام • ط/ ٣ ـ ١٩٦٦ مطبعة المعارف ـ ص٦ •

ومن ثم تدفعه لارتكاب جريمته وفق تخطيطه ، ولكن هذه البواعث التي دفعت بالجاني الى ارتكاب الجريمة تبقى ذات أثر نسبي اذ تقتصر دورها على التاثير في العقوبة فتكون ظرفا مشددا او مخففا لها [1] ، وقد تكون عنصرا من عناصر الجريمة المرتكبة ، اما من حيث مسؤولية الجاني فانها لا اثر لها في ذلك مالم ينص القانون صراحة على الاهمية التي يقررها اذ ان الباعث ليس بركن من اركان الجريمة ولم يكن عنصرا من عناصر تلك الاركان وهذا مايبرر القول بالفصل التام بين الباعث والقصد الجنائي في وجود الجريمة لان الجريمة تتواجد باركانها ومنها القصد الجنائي مهما كان الباعث الذى دفع الجاني لارتكابها [2] ، وسواء كانت تعود بفائدة معينة لذلك الجاني ام لا فائدة له منها . فمن يستولي على مال غيره بقصد تملكه يعتبر مرتكبا لجريمة السرقة هو ومن حرضه عليها سواء أكان الدافع الى ذلك ، هو الحاجة الى المال او اضرارا بالمجنى عليه او لتنفيذ مشروع خيرى به مادام القصد الجنائي متحققا . ومن يحرض اخر على الهرب من الجيش يكون قد ارتكب جريمة التحريض المنصوص عليها في المادة (١٦١) من قانون العقوبات العراقي . سواء أكان قصده اضعاف الجيش خدمة للاجنبي ، او تعريضا للمحرض (بفتح الراء) للعقوبة المقررة للجريمة بعد الاخبار عنه ، نكاية به .

ولقد ظهر في ميدان البحوث الجنائية اتجاهان متعارضان ينادى احدهما بالمساواة بين القصد والباعث ويدعو الى القول بوجوب قيام المسؤولية الجنائية على شرطين هما :ـ

---

(١) محمد عبد الله محمد بك ـ المرجع السابق ص ٢٥٥ .

(٢) ابو اليزيد على المتيت ـ جرائم الاهمال . المرجع السابق ص ٤٩ .

١ - الحالة الخطرة للجانـــي ، وفي هذه الحالة يكـون الباعث علـــى الجريمة معيارا لكشف حجم الخطورة لدى الفاعل • حيث تشتد خطورته كلما كان الباعث دنيئا [(١)] او انه لايتناسب مع حجم الجريمة بحيـث لايستدعى قيام جريمة جسيمة بالشكل المتحقق • وهو مذهـــــب انصار النظـرية الوضعيـــة •

٢ - ملائمة العقوبـة : وهي عدم اقتصار الاهتمام بالجريمة والعقوبـــة فقط • اذ لابد مـن الاهتمام ايضا بشخص الفاعل كفكرة قانونيـــة مستقلة [(٢)] • ومن هذه الزاوية يمكن الاهتمام بالبواعث التـــــي دفعت الى ارتكاب الجريمة باعتبارها لصيقة به نظرا لخلو واقعـــة الجريمة من العناصر الشخصية البحتة المرتبطة بشخص المجـــــرم نفســه •

وقد تعرضت هذه الفكرة الى انتقادات من الباحثين الجنائيين مردها ان هذه النظرية تضر بالجريمة من اجل المجرم وتراعي الجانب الاخلاقـــي للعدالة على حساب المصلحة الاجتماعية •

ومع التمسك بوجوب الفصل بين القصد والباعث ، وان الاول مكانـــه في نسطان التجريم وان الثاني مكانه في مرحلة تقدير العقوبة ، الا ان هناك حالات خاصة تبرز من خلالها اهمية الباعث باعتباره واحدا من العناصـــر الداخلـة في تكوين الجريمة بحيث يشترط توافره الى جانب القصد العـام في الجريمة حيث يصبح الباعث بمثابة القصد الخاص لها[(٣)] كالتحريـــض

---

(١) يرى البعض ان كل دافع يكون موضوعه جر مغنم او دفع مغرم يكـــون دافعا انانيا (الدكتورعبد الستار الجميلي - الجرائم الواقعة علـــى الاشخاص في قانون العقوبات العراقي - رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ • ج/١ جريمة القتل العمدية - ط/٢ سنة ١٩٧٣ ص ٣٣٧ •

(٢) احمد على المجدوب - المرجع السابق ص٤٦٤ •

على الافعال يقصد المساس باستقلال البلاد او وحدتها او سلامة اراضيها ، اذا كان الفعل من شأنه ان يؤدي الى ذلك [١] ، والاتصالات غير المشروعة مع العدو بقصد الاضرار بالمصلحة الوطنية [٢] او تحريض الجند في زمن الحرب على الانخراط في صفوف العدو [٣] او التحريض على ارتكاب جريمة بقصد ارتكاب جريمة اخرى [٤] . ومع كل هذا فانه لاقيمة للباعث مالم يكن قد اشير اليه بنص خاص، وهو ما اكدته المادة (٣٨) من ق.ع.ع . حيث نصت على مايلي (لايعتبر[٥] بالباعث على ارتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك) . وهناك بعض التشريعات قد اكدت الفصل التام بين القصد والباعث، ومنها القانون السوري حيث جاء فيه : (ولايكون الدافع عنصراً من عناصر التجريم الا في الاحوال التي عينها القانون) [٦].

اما الاتجاه الثاني فانه يسلم مقدما بالفصل التام بين القصد والباعث ويقتصر دور الباعث في هذه الحالة على اعتباره ظرفا مشددا او مخففا او معفيا من العقاب ، وفقا للنص الوارد بشأنه ويستوي في ذلك ان تكون الجريمة شكلية او ذات اثر مادي مع بعض التفصيل من حيث الشمولية والخصوصية . ففي الجريمة الشكلية قد وردت بعض النصوص تشدد العقوبة المقررة للجريمة بتأثير الباعث عليها . مثال ذلك مانصت عليه الفقرة (أ) من البند (٢) من المادة ١٦٧ من ق.ع. العراقي حيث رفعت العقوبة الى السجن المؤبد

---

(١) المادة ١٥٦ ق.ع. عراقي .

(٢) المادتين ١٦٤ ، ١٦٦ ق.ع. عراقي .

(٣) المادة ١٦٠ ق.ع. عراقي . والمادة ٧٨ ق.ع. مصري .

(٤) المادة ١٩٥ . ق.ع. البحرين .

(٥) والصحيح : لايعتد .

(٦) المادة ١٩١/٢ . ق.ع. السوري .

بدلا من السجن المؤقت اذا ارتكبت الجريمة بقصد ارتكاب عمل ضـــــار بمصلحة وطنية. ومن ذلك تشديد العقوبة اذا ارتكبت بقصد الخيانـــــة أو التجسس[1] ومثل هذه الحالة اذا ما ارتكبت بدافع الجشع[2] او الشهوة الجنسية ، كل هذا عندما يكون المحرض فاعلا اصليا تتحقق مسؤوليتـــه دون انتظار وقوع النتيجـــة .

اما في الجرائم المادية فقد درجت القوانين على اعتبار الباعـــث ظرفا قضائيا مشددا اذا ما كان دنيئا (غير شريف) . ويعود تقديـــر ذلك لقاضي الموضوع يستخلصه على ضوء الظروف والقيم الاجتماعيـــة والسياسية التي تحكم المجتمع . كالقتل لشهوة جنسية او لجشع الفاعـــل وقيامه بجريمة القتل لقاء اجر[3] اذا لم يكن هذا النوع من الجرائـــم محرما لذاته بنص القانون . ومن امـــثلة ذلك مانصت عليه المـــادة (١٣٥) / ١ من ق.ع. العراقي بقولها :

(مع عدم الاخلال بالاحوال الخاصة التي ينص فيها القانون علـــى تشديد العقوبة يعتبر من الظروف المشددة مايلي :

١ ـ ارتكاب الجريمة بباعث دنيء .)[4] .

---

(١) المادة ٧٧ ق.ع. مصـــرى .

(٢) المادة ٤٠٦ ق.ع. اسباني . وذلك بصدد الكلام عن جريمة القتل . وانظر كذلك قرار محكمة تمييز العراق ٣٠٢٣/ جنايات/ ٩٦٤ . في ٢١/ ١٢/ ١٩٦٤ . الذي اعتبر التزوير امام الكاتب العدل ظرفا مشددا لما ينطوي عليه مـــن جشع المزور في جناية الثقة المولاة اليه . (قضاء محكمة تمييـز العـراق . المجلد الثاني ١٩٦٨ ص ٤٧٩ .

(٣) انظر قرار محكمة تمييز العراق ـ الرقم ٧٦/ هيئة عامة ثانية / ٧٢ فـــي ٢٢/ ٧/ ١٩٧٢ ـ النشرة القضائية العدد ٣ السنة ٣ / ١٩٧٤ .

(٤) من هذا الاتجاه انظر القانون الالماني (م٢١١) والمادة ٥٧٧ ـ ايطالي .

اما اعتبار الباعث ظرفا مخففا فأنه هو الاخر يعطي نفس التأثير على الفاعل سواء اكانت الجريمة المرتكبة شكلية ام مادية .

ففي الجرائم الشكلية اعتادت بعض القوانين ان تخص وقائع معينة بشيء من التهاون تحت تأثير الباعث الدافع اليها وخفضت العقوبات المقررة لها اصلا الى عقوبة اخف . كحالة الدفاع عن الشرف[1] وحرمة العائلة . حيث اعتبر قتل الزوج لزوجته وعشيقها وهما متلبسين بالزنا ، ظرفا قانونيا مخففا[2] وهذا مانصت عليه المادة (٤٠٩) ق . ع . بقولها :ـ

(يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته او احدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال او قتل احدهما او اعتدى عليهما او على احدهما اعتداء افضى الى الموت او الى عاهة مستديمة ، ولايجوز استعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولاتطبق ضده احكام الظروف المشددة) .[3]

وهو ما اخذ به كل من القانون الفرنسي (م ٣٢٤/ ٢) والبلجيكي (م ٤١٣) والايطالي (م ٥٨٧) . وقانون العقوبات العراقي الملغى (م ٢١٦) والمغربي (م ٤٢٠) والكويتي (م ١٥٣) . كما اعتبر القتل غسلا للعار ظرفا مخففا في القانون الاسباني (م٤١١) والفرنسي (م٣٠٢/ ٢) والايطالي (م ٥٧٨)

---

(١) ورد بقرار محكمة تمييز العراق المرقم ٣٦٢١/ جنايات/ ٩٧٢ والمؤرخ في ٤/ ٦/ ١٩٧٢ مايلي (اذا كان الدافع للقتل هو الغضب لانتهاك المجنى عليه عرض المتهم بمواقعته زوجته جبرا فذلك يعتبر من اسباب التخفيف القضائي ـ انظر النشرة القضائية ـ المرجع السابق العدد الثاني ـ السنة الرابعة ـ ١٩٧٥ .

(٢) هاشم معروف الحسني ، المرجع السابق ص ٢٣٨ .

(٣) قارن بين هذه العقوبة . والعقوبة المقررة في المواد ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤١٠/ ق . ع . عراقي .

والالماني (م ٢١٧) وقانون العقوبات البغدادي (الملغي) م/ ١١/ ٢) .

اما في حالة الجرائم المادية فان بعض القوانين قد جاءت بنص عام يسري على كافة الجرائم ومنها القانون العراقي حيث جاء في المادة ١٢٨ منه مايلي :(... يعتبرعذرا مخففا ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة ...) . وحيث لم يحدد القانون ماهية الباعث الشريف . فان سلطة القاضي واسعة في هذا الميدان [1] ويستطيع ان يستلهم من روح التشريع والمبادئ والمثل العليا ما يمكنه من اعتبار الباعث شريفا أو غير ذلك نظرا لكون الباعث اصلا من الظروف القضائية في الجرائم المادية سواء اكان مشددا او مخففا اما في الجرائم الشكلية فانه يأخذ صيغة الظروف القانونية الملزمة والمحددة للقاضي وفق مانصت عليه القوانين بهذا الشأن . وعلى كل حال فان للقاضي ان يعتبر غسلا للعار في القوانين التي لاتنص على ذلك صراحة او ضمن حالة التلبس باعثا شريفا لاخفاء العار والفضيحة [2] ، وهو ما اخذ به القانون الاسباني (م ٤١١) اذا كانت الفاعلة هي الام . وهو مذهب القانون الفرنسي م/ ٣٠٢/ ٢) والايطالي م ٥٧٨) والالماني (م ٢١٧) . كما اعتبر طلب المجني عليه من غيره ان يقتله ظرفا مخففا [3] .

---

(١) هاشم معروف الحسني ـ المرجع السابق ص ٢٣٨ ، . الدكتور ابو اليزيد على المتيت ـ جرائم الاهمال المرجع السابق ص ٤٩ . الدكتور توفيق الشاوى ، المرجع السابق ص ١١٧ .

(٢) قرار محكمة تمييز العراق رقم ٤٨٧/ جنايات/ ٩٦٤ في ٢٥/ ٥/ ٩٦٤ ـ قضاء محكمة تمييز العراق . المجلد الثاني ـ ١٩٦٨ ص ٤٦٢ .

(٣) الدكتور احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ص ٤٦٧ .

ولم يكن تأثير الباعث عند هذا الحد من التخفيف بل تعداه الى هدر العقوبة باكملها وذلك في حالة توافر اركان الدفاع الشرعي [١] او القيام بواجب يفرضه القانون [٢] ، او استعمال لحق مقرر له [٣] وهي ما اصطلح القانون على تسميتها باسباب الاباحة .

وخلاصة ماسبق بيانه ان هذه البواعث توثر تأثيرا مباشرا على الفاعل الأصلي المنفذ للجريمة. ولهذا فانه في حالة كون المحرض فاعلا اصليا للجريمة كما في حالة الجرائم الشكلية فانه يجب توافر الباعث لديه لكي يمكن محاسبته عن آثاره سواء اكان عنصرا من عناصر الجريمة او ظرفا فيها . اما اذا كان المحرض شريكا مع الفاعل الاصلي بتحريضه فانه يجب ان يكون عالما بتوافر الباعث لدى الفاعل الاصلي اذا كان تجريم النشاط الصادر عن الفاعل الاصلي يتطلب باعثا معينا ، ولايشترط قيام الباعث لدى المحرض نفسه [٤].

موقف الشريعة الاسلامية من القصد والباعث :

اما الشريعة الاسلامية فان طبيعة التجريم قد خلقت قيودا على القاضي في جرائم الحدود والقصاص والدية لانها محددة بشريعة السماء

---

(١) المواد من ٤٢ ـ ٤٦ ق.ع عراقي . وقد اوجبه الاحناف والشوافع والمالكية في فقههم ورجحه بعض الحنابلة واباحه الفقهاء الاخرون ـ هاشم معروف الحسني ، المرجع السابق ص ١٢٥ .

(٢) المواد ٣٩ ـ ٤٠ ق.ع. عراقي .

(٣) م ٤١ ق.ع. عراقي .

(٤) VON LISZT : op.cit . P. 336

ولامجال للاجتهاد في مورد النص القاطع بهذا الخصوص. اضافة الى انها قد فصلت فصلا تاما بين القصد والباعث وهو ما اصطلحت على تسميته (بقصد العصيان) ، (والباعث الدافع الى العصيان) .

امـا في جرائم التعازير فان القاضي يستطيع التصرف ضمن سلطاته ويخفف حيث يعتبر التعزير سلاحا بيد القاضي (١) يستطيع بموجبه ان يخفف من العقوبة او يشددها تبعا لقناعته بالباعث الدافع الى الجريمة وما اذا كان دنيئا او شريفا (نبيلا) . ولا اثر للباعث في تكوين الجريمة باى حال من الاحوال لانه ليس من اركانها ولامن عناصر تلك الاركان . وعلى ذلك فان للباعث من الناحية العملية اثر ملموس على عقوبات التعازير دون غيرها لان الاقرار بتأثيرها في الاخيرة يؤدى الى خروج القاضي عن حدود سلطانه وهذا مالايتفق مع روح التشريع الاسلامي .

ونخلص مما تقدم ان الشريعة الاسلامية لاتعترف بالباعث ولاتتأثر به العقوبات المقررة للجرائم الخطيرة التى تمس الجماعة ونظامها وهي جرائم الحدود والقصاص . وليس هناك مايمنع القاضي المدني من الاعتداد بها في نطاق القانون الوضعي سواء اكانت الجرائم المرتكبة خطيرة او زهيدة . ولكن التشريعان يلتقيان في نطاق الجرائم الزهيدة او ذات الطابع الشخصي ، وهي ماسبق بيانها والتى اصطلح على تسميتها بالعقوبات التعزيرية والتى قد تصل حد الموت . وهذا الموقف يحملنا الى القول بأن طريقة الشريعة الاسلامية تفضل ماعليه الحال في ظل القانون الوضعي حيث لاتسمح للقاضي ان يفاضل بين مصلحة الجماعة ومصلحة الجاني

---

(١) عبد الملك عبد الرحمن السعدى ـ العلاقات الجنسية غير الشرعية في الشريعة والقانون ـ رسالة ماجستير ـ مطبعة الارشاد . ١٩٧٥ ص٣٦ .

ولامجال للاجتهاد في مورد النص القاطع بهذا الخصوص، اضافة الى انها قد فصلت فصلا تاما بين القصد والباعث وهو ما اصطلحت على تسميته (بقصد العصيان) ، (والباعث الدافع الى العصيان) .

اما في جرائم التعازير فان القاضي يستطيع التصرف ضمن سلطاته ويخفف حيث يعتبر التعزير سلاحا بيد القاضي (١) يستطيع بموجبه ان يخفف من العقوبة او يشددها تبعا لعلاقته بالباعث الدافع الى الجريمة وما اذا كان دنيئا او شريفا (نبيلا) . ولا اثر للباعث في تكوين الجريمة باى حال من الاحوال لانه ليس من اركانها ولامن عناصر تلك الاركان . وعلى ذلك فان للباعث من الناحية العملية اثر ملموس على عقوبات التعازير دون غيرها لان الاقرار بتأثيرها في الاخيرة يؤدى الى خروج القاضي عن حدود سلطانه وهذا مالايتفق مع روح التشريع الاسلامي .

ونخلص مما تقدم أن الشريعة الاسلامية لاتعترف بالباعث ولاتتأثر به العقوبات المقررة للجرائم الخطيرة التى تمس الجماعة ونظامها وهي جرائم الحدود والقصاص . وليس هناك مايمنع القاضي المدني من الاعتداد بها في نطاق القانون الوضعي سواء أكانت الجرائم المرتكبة خطيرة او زهيدة . ولكن التشريعان يلتقيان في نطاق الجرائم الزهيدة او ذات الطابع الشخصي ، وهي ماسبق بيانها والتى اصطلح على تسميتها بالعقوبات التعزيرية والتى قد تصل حد الموت . وهذا الموقف يحملنا الى القول بأن طريقة الشريعة الاسلامية تفضل ماعليه الحال في ظل القانون الوضعي حيث لاتسمح للقاضي ان يفاضل بين مصلحة الجماعة ومصلحة الجاني

(١) عبد الملك عبد الرحمن السعدى — العلاقات الجنسية غير الشرعية في الشريعة والقانون — رسالة ماجستير — مطبعة الارشاد . ١٩٧٥ ص٣٦ .

وتبقى المصلحه العامه بعيده عن العواطف والاهواء (1) . وهو مذهــــــب نظريه القانون الجنائي الوضعـــي التقليدى . اما في ظل نظريــــــــــه الدفاع الاجتماعي، وهو مذهب معــــظم القوانين الوضعيه في الوقت الحاضـــــر فأن الضروره تقضى باخذ الفاعل وظروفه بنظر الاعتبار وتمييـــز مسالك الخيـــر عن الشر في تقدير العقوبه لتحقيق عداله واقعيه في تفريد العقاب مـــــــع اعتزازنا والتزامنا بما اقرته الشريعه الاسلاميه في نصوصها التى لاتقبـــــل الاجتهاد وفي الميادين التى تحكمها حسب الاختصاص المكاني وقواعــــــد سريانها على الاشخـــاص .

ولقد انفرد الفقه الجعفرى برأى خـــاص ينسجم وما عليه الحال في القانون الوضعي ، حيث اخذ الباعث الشريف بعين الاعتبار وحدد عقوبـــــه الفاعل على ضوئه في حالات معينه والتى نص احيانا الى حد رفـــــــع العقوبه نهائيا ، وللقاضي ان يستوحي من ظروف الجريمـــه وما يدفعـــــه الى الاقتناع بكون الباعث شريفا ومـــن ثم يخفف العقوبه المقرره للجريمـــه . فلو اعتدى شخص على اخر فله ان يدفعه عنه فان لم يتراجع جـــاز له قتلـــــه ولاشيء عليه وقد قال الفقهاء بمشروعيه هذه الحاله فيما لو كان العـــدوان على مال الغير او عرضـــه او نفســـه ايضا وهذه الحالـــه — كمـــا سبق ان ذكرتـــا — تمثل وجها من اوجه الدفاع الشرعي . اضافه الـــى ان فقهاء هذا المذهب قد جوزو قتل المحارم والزوجـــه اذا وجدت متلبســـه بالزنا مع عشيقها ثارا لكرامه الفاعل ولامسؤوليه عليه . ولاشك ان هذا الحكـــم يفوق ماعليه الحال في ظل القانون الوضعي الذى يكتفي بتخفيف العقوبه دون الغائها . اما في حالات التخفيف فنكتفي بهذا المثال الذى يسوقه فقهاء المذهب وهو انه (لو راى صاحب البيت

---

(1) الاستاذ عبد القادر عوده — المرجع السابق ص ٤١٣ . والسيد هاشم الحسني . المرجع السابق ص ٢٤٢ .

بيته انسانا فظنه لصا يحاول اخذ ماله فزجره فلم يرتدع فرماه بسهم او بغيره فقتله فتبين بعد ذلك انه لم يكن يقصد السرقة ولا التعدى على عرضه فلا يعاقب بعقوبة المتعمد • ولاشيء عليه غير الدية)[1] •

موقف القضاء العراقي من الباعث :

ذكرنا فيما سبق اعتداد القانون بالباعث رغم استقلاله التام من القصد الجنائي الذى هو ركن من اركان الجريمة ، واتخاذه من الباعث ظرفا قانونيا او قضائيا مخففا او مشددا للعقوبة، بل وقد ارتكز عليه القانون في تجريد الجرائم المرتكبة بباعث سياسي عن هذه الصفة اذا كان ذلك الباعث انانيا دنيئا[2] • ورغم كل ذلك فلم يحدد القانون ما على القاضي أن يتبعه لاقرار نوع الباعث ثم تقدير العقوبة على ضوئه • وقد ادى ذلك الى ان يستوحي القاضي معاييره من القواعد الاخلاقية والاجتماعية التي تحكم المجتمع ككل • وفي عام ١٩٧٩ شهد القضاء العراقي اول بادرة موفقة لتحديد معنى الباعث الشريف قامت بها وزارة العدل بعد دراسة تقدمت بها لجنة خاصة الفت لهذا الغرض ثم عرضت تلك الدراسة على مجلس قيادة الثورة فاقترنت بموافقته على تعميم ذلك على كافة المحاكم المعنية وقد تم ذلك فعلا[3] • واهم ماورد بذلك التقرير — هو تعريفه

(١) انظر موقف الفقه الجعفرى من الباعث — هاشم معروف الحسني ، المرجع السابق ص ٢٣٧ — ٢٤٢ •

(٢) المادة ٢١/أ — ١ من ق • ع • العراقي •

(٣) لقد عمم هذا التقرير على كافة المحاكم بموجب كتاب وزارة العدل — دائرة اصلاح النظام القانوني والتخطيط العدلي — قسم البحوث واصلاح التشريع ، المرقم ٦/ ٤/ ٨/ ١٢٩٣٥ في ١٩/ ٥/ ١٩٧٩ (مطبوع بالرونيو) •

للباعث بانه (الحافز الذى تمليه على الفرد القيم والمفاهيم الاخلاقية او الاقتصادية او الانسانية او السياسية) ... كما حدد الباعث الشريف بانه (الدافع الذى يحمل الشخص على ارتكاب الفعل المكون للجريمة او الامتناع الذى يعاقب عليه القانون بعيداً عن دوافع الحقد او الكراهية او الانانية او المصلحة الخاصة والذى ينسجم مع مايسود المجتمع - في زمان ومكان معينين - من مفاهيم دينية وقيم اخلاقية واعتبارات اجتماعية فاضلة واصيلة) . وفي هذا التحديد اظهار للباعث الدنيء (غير الشريف) . حيث يفهم من ذلك بانه ما احتمل طابع الحقد او الكراهية او الانانية او المصلحة الخاصة . ويظل الاساس في تحديد الباعث بنوعيه هو الاعتبارات والقيم والمثل العليا في المجتمع وما يحتويه من دين واخلاق .

وقد اكد التقرير على استقلال الباعث عن القصد الجنائي بما يؤكد ماسبق بيانه من وجوب العقاب على الجريمة سواء ظهر الباعث عليها ام بطن . ويؤكد التقرير المذكور بان القانون قد اوجب على القاضي ان يبحث عن الباعث النبيل (الشريف) في كافة انواع الجرائم مهما كانت طبيعتها موحيا له حق رصده وانزال العقوبة على هداه . وحسنا فعل القانون اذ يسمح للقاضي باستخلاص الباعث مهما تطورت المجتمعات او تنوعت لانه يستمد اساسه من تلك المتغيرات نفسها لاتصافه بالنسبية الزمانية والمكانية وقد اضاف التقرير اساسا جديدا لقياس الباعث النبيل باشتراط ان لايكون سلوك الجاني وسوابقه متناقضة مع الباعث الشريف الذى يتذرع به . وقد اورد بعض المسلمات على سبيل المثال تحت ما اطلق عليه القانون بالاعذار المخففة كالقتل اتقاء العار اذا قامت به الام لاخفاء فعلتها عندما يكون المولود سفاحا ، او رضا المجنى عليه بان يقتل لاعتبارات انسانية او نفسية او صحية ، او حالة

قتل الزوج زوجته عندما تكون متلبسة بالزنا وقتل عشيقها معها مع اختلاف التطبيق في القوانين العربية المختلفة والى غير ذلك .

ومما تجدر الاشارة اليه أن هذا التقرير قد خلط بين الظروف المختلفة القانونية منها والقضائية ؛ وما ساقه من امثلة ماهي الا ظروف قانونية ليس للقاضي ان يتجاهلها عند تقدير العقوبة ، اذ هو مسير في الالتزام بها وليس مخيراً ، اضافة الى عدم تمييزه بين السبب والباعث وهو ما اوضحناه في مقدمة هذا الموضوع حيث قلنا بان السبب هو الذى يخلق الدافع.فالمجاعة من الاسباب الاقتصادية التى تدفع الى السرقة [1] وقد تقترن السرقة بباعث شريف او دنيء . فمن يجد شخصاً يعاني من الجوع ويريد انقاذه بسرقة مايرد عليه حياته فانه قام بدافع انساني شريف . ولكن الذى يسرق اموال امين الخزانة بقصد تعريضه الى العقاب يكون باعثه دنيئا . ولانرى صحة اعتبار المجاعة في المثال الذى اورده التقرير باعثا شريفا .

ومهما كان في الامر فان التقرير المذكور بما تضمنه من اسس قيمة تترجم مايصبو اليه قانون اصلاح النظام القانوني من حيث لزوم استيعاب التشريعات والقرارات الثورية الجديدة وتطبيق القوانين القديمة النافذة بروح الثورة وبذهنية قضائية تتفق مع الاهداف الاشتراكية وهي ثورة متكاملة في ميدان التشريع والقضاء العراقيين .

---

(١) استاذنا عبد الجبار عريم المرجع السابق ص٩١ ـ ٩٤ .

المبحـــث الثانـــي
الخطـأ

يتحدد الخطأ بانه حالة ذهنية لدى الشخص الذى يسايـــر السلوك من غير ان ينتبه الى النتيجة [١] . ولهذا فان الحالة الذهنيـــة تكون مستحقة للعقاب اذا ما ادت الى مايحاسب عليه القانون . فالـــذى يحرض سائق السيارة على ان يسير بسرعة تخالف اللوائح القانونيـــة المتبعة في هذا المجال يكون قد عكس حالة ذهنية اتجهت به نحـــو مخالفة القانون دون ان يحسب للنتيجة حسابها فيستحق الحساب بصفتـــه محرضاً عن ذلك النشاط في نظر من يقر بمسؤولية المحرض في جرائـــم الخطأ . اذ ليس بشـــرط أن تقام المسؤولية الجنائية على اســـاس القصد الجنائي دائما ، نظرا لوجود طائفة من الجرائم غير العمديـــة يكفي لتحقق المسؤولية فيها اثبات وجود الخطأ او الاهمال لدى مرتكبهـــا كالقتل الخطأ والأصابة الخطأ اللذين ينتجان عن اهمال الجاني او رعونته او عدم انتباهه او عدم احتياطه او عدم مراعاته للقوانين والانظمة التـــي تحكم السلوك في ذلك الميدان [٢] . وحيـــث ان محاسبة المحرض فـــي

---

(١) TURNER : The, Modern aproach to Criminal Law 1954, P. 208; HART(H.L.A.) punishmert and Responsibility, essays in the philosophy of Law Clarendon press, Oxford, 1960 , Second impression 1970, P. 140.

(٢) انظر المادة ٤١١ من ق.ع.ع. وهذا نصها : (١ — من قتل شخصـا خطأ او تسبب في قتل من غير عمد بأن كان ذلك ناشئا عن اهمال او رعونة او عدم انتباه او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر .. يعاقب بالحبس والغرامة او باحدى هاتين العقوبتيـــن) . وانظر كذلك المادة (٤١٦) منه التي تعاقب عن الايذاء الخطـــأ الذى يقع نتيجة للاسباب اعلاه . وعلى هذه الاسباب نفسها بنيـــت

(==)

جرائم الخطأ ترتبط بالقاعدة الاساس وهي امكانية تصور الاشتراك في جرائم الخطأ من عدمه . لذا فقد انقسم الفقه الجنائي الى قسمين بسبب غموض التشريعات الجنائية عن الافصاح في هذا الصدد وظهر على مسرح الفكر رأيان احدهما يعارض امكان تحقق الاشتراك في الجرائم غير العمدية (==) ويؤيد الثاني امكانية حصوله وهو ماسنتناوله الان .

اولا : رأى المعارضين بوجود الاشتراك في الجرائم غير العمدية :

لقد تأثر فريق من الفقهاء بما نصت عليه المادتان (٦٠ ، ٦١) من القانون الفرنسي اللتين اشترطتا قيام القصد لدى الشريك سواء كان اشتراكه بالتحريض او بالمساعدة وهذا ينفي امكانية الاشتراك في الجرائم غير العمدية لان التحريض في نظرهم لايمكن ان يصدر عن اهمال (١) اضافة الى ان نظرية الاشتراك ليست نظرية شرعية فقط بالنسبة للنشاط الذى يتم به الاشتراك بل ان هذه الطبيعة تلازمها في كل ركن من اركانها ومنها الركن المعنوى للجريمة . ولا يكفي ان يرتكب الشريك اهمالا مماثلا لاهمال الفاعل الأصلي لكي يسأل عن نشاطه كشريك بل لابد من توافر القصد لديه لاحداث النتيجة غير المشروعة . وان يكون ماثلا في ذهنه فكرة الايذاء البدني لاى شخص (٢)

(==) المسؤولية في المادتين (٢٤ ، ٢٥) من قانون المرور رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧١ المعدل . والذى جعل بعض جرائم الخطأ من نوع الجنايات. علما بان قانون العقوبات قد عرف الجريمة غير العمدية بانها التى تقع بهذه الوسائل ، (المادة ٣٥/ منه) .

(١) احمد على المجدوب – المرجع السابق ص٤٩٩ .

(٢) ابو اليزيد على المتيت – المرجع السابق ص ٢٩١ ،
HART(H.L.A.) op.cit . 145
عبد العزيز الحوادى واسماعيل بن صالح – المرجع السابق ص٢٢٠ . بند (٤٥٧) .

وتفتقـد جرائم الأهمال صفة وحدة القصد لـدى المساهمين واتفاقهم على الفعل المحرم قانونا لان جرائم الاهمال تنجم عن اتجـاه نفسي لايتضمن في جوهره فكرة مخالفة القانون [١] . وبناء علـى ماتقدم فانه لايمكن ان يحصل الاشتراك في الجرائم غيـر العمدية حيث لايتصور اشتراك الشريـك بفعل خطأ بصورة عمديـة [٢] لعدم وجود نية الاشتراك قبل وقوع الجريمة وعليه فلا يسـأل من يحرض السائق على زيادة السرعة اذا ماتسبب ذلك في جريمـة القتل الخطأ التى نتجت جراء السرعة المخالفة للقانون ، وعلى اسـاس ان النتيجة المذكورة قد حدثت باهمال كل منهما فكلاهما فاعـل في جريمة غير عمديـة وهذا ماذهبت اليه محكمة النقض المصريـة في حكمها الصادر في اول مايو/ ١٩٣٠ [٣] . وهو اتجـاه الفقـه الحديث الذى يدعو الى وجـوب معاقبة كل من يؤدى نشاطه الى احداث الضرر سواء اكان فاعلا ماديا او معنويا ، بعيدا عـن قواعد الاشتراك ونظرياته [٤] . وبالرغـم من دعوة هـذا الفريق الـى

---

(١) HAUSS: op.cit T.1, No. 496 ; GARRAUD , op.cit T.5, P. 422 . No. 205; CAROCN op.cit .Art 60 no. 288; NYPELS, op.cit , T.2 P. 437 .

(٢) استاذنا الدكتور على احمد راشد _ القانون الجنائي _ اصـول النظرية العامة ، المرجع السابق ص ٣٣٦ .

(٣) مجموعة القواعد القانونية . المرجع السابق ج/ ٢ رقم ٣٨ وانظـر كذلك محمد محي الدين عوض ، المرجع السابق ص١٠٧ .
COURTNEY STANHOPE KENNY : op.cit P. 76 .
حيث يعتبر سائق العربة فاعلا ثانويا مع سائق العربة الثانـي الذى شجعه على السير بسرعة ونجم عن ذلك جريمة خطأ .

(٤) ابو اليزيد على المتيت _ المرجع السابق ص٢٩٢ . وانظر كذلـك بحث للمؤلف بعنوان . القصد الجنائي لدى الشريك في الجريمة ، (مجلة المحاماة المصرية _ السنة ٢٧ عدد يونيو _ ١٩٥٧ ص ١٤١٠ ومابعدهـا .

عدم اعتبار المحرض شريكا في الجريمة الناشئة عن غير قصد ، الا ان بعضهم قد دعى الى محاسبة المحرض بصفته فاعلا اذا ثبت انه قد تسبب بنشاطه في الفعل الذى تحققت به الجريمة حيث يسأل بصفة مستقلة اسوة ببقية الجناة ، وان كانت الجرائم رغم استقلالها ، تكون مرتبطة فيما بينها [1] . ولقد بررها آخرون وفق نظرية الفاعل المعنوى حيث يعتبر المحرض فاعلا معنويا للجريمة الواقعة من غير قصد ويعاقب وفق هذه الصفة [2] ، ولقد تعرض هذا الرأى الى انتقادات اثرت على صحته ونوجزها فيما يلي :

نقد رأى المعارضين :

من الواضح أن رأى المعارضين قد استند اساسا على ماذهب اليه القانون الفرنسي في المواد التى ذكرناها ولعل جوهر ما حمل هؤلاء على انكار وجود الاشتراك في الجرائم غير العمدية هو اعتقادهم بان هناك هدفا مشتركا مثل الذى يوحد بين الفاعلين والشركاء في الجرائم العمدية - وان المحرض لكي يكون شريكا لابد ان يكون نشاطه بنفس خط نشاط الفاعل الاصلي نحو الهدف المشترك المذكور ولكن هذا المنطق المجرد لايمكن قبوله في كل الاحوال لعدم ملائمته مع بعض الحالات التى يفترض توافر الاشتراك فيها رغم كونها غير عمدية كالذى يخلق فكرة السياقة بسرعة لدى السائق ويؤدى ذلك الى عدم تمكنه من السيطرة على مقود سيارته ويرتكب جريمة قتل خطأ . اذ لولا تدخل نشاط المحرض في توجيه نشاط الفاعل لما حدثت الجريمة . ومثال

---

(1) HAUSS , op.cit P. 197 .

(2) انظر احمد على المجدوب ، والمصدر الذى ذكره . المرجع السابق ص ٥٠١ .

ذلك ايضا ان يقترح احد المسافرين على جماعته اشعال النار في مكان يخشى انتشارها فيه فيؤدى ذلك الى حريق غابة او بستان اذ يعتبر كل من ساهم فيها شريكا في جريمة غير عمدية (١) سواء كانت مشاركته بنشاط مادي او معنوى • بالاضافة الى ذلك فان العنصر المعنوى يمكن تصوره في الجريمة غير العمدية وهو الذى تعبر عنه الارادة التي وجهت النشاط الى الفعل الذي سبب ازهاق الروح ، ولامحل للبحث عن القصد الجنائي في هذه الحالة اذ يكفي تحقق القصد المعنوى المتمثل في خطأ الجاني وهذا مايتطلبه القانون في هذا النوع من الجرائم ، فلو طلب أحدهم من الآخر ان يعلمه كيف يفرغ سلاحه من العيارات النارية وسط جمع غفير من الناس واخذ الثاني يفعل ذلك دون اهتمام فانطلقت من سلاحه اطلاقة ادت الى وفاة شخص اخر خطأ • فان من الممكن اعتبار الاول محرضا لانه لو كان قد احتاط للامر وتفادى الاهمال لما وقعت الجريمة • اضافة الى آراء وحجج اخرى تدحض ماقال به هؤلاء •

سنستعرضه من خلال بحثنا لرأى المؤيدين للاشتراك في هذه الجرائم •

ثانيا : رأى المؤيدين لوجود الاشتراك في الجرائم غير العمدية :

لقد ذهب الفقه التقليدى الى القول بان الاشتراك لايقتصر على الجرائم العمدية وانه من الجائز ان يسأل الجاني عن جريمة غير عمدية (٢)

---

(١) FERRI (ENRICO) Les delits involontaire ; Rev. de droit penal et de crim, 1925, P. 1 .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٥٢٥ •

اذا ما توافر علم الشريك بمساهمته في الفعل الذى ترتبت عليه النتيجة الضارة واقترن نشاطه الارادى بعنصر الخطأ غير العمدى ، سواء اكان تهورا او رعونة او اهمالا او عدم احتراز فاذا ما توافرت هذه الظروف فلا شيء يمنع من تصور الاشتراك في جريمة غير عمدية على اساس ان العنصر المعنوى عند الشريك قد تحقق لانه ساهم مع الفاعل في الاهمال او عدم الحيطة الذى ادى الى النتيجة الضارة وهو ماذهبت اليه محكمة النقض المصرية [١] • فمن يحرض السائق على زيادة سرعته يكون قد اتجه بنشاطه الارادى ابتداء وعن اهمال الى المساهمة في فعل القيادة بسرعة تزيد عما يسمح به القانون بغض النظر عن النتيجة التى تحققت وهى قتل احد المارة في المثال السابق والتى لم يكن المحرض متعمدا المساهمة فيها لانها بطبيعتها غير متعمدة لا من المحرض ولا من الفاعل الأصلي ويكون من غير المعقول ان نتطلب توافر القصد لدى الشريك في الوقت الذى لايشترط ذلك لدى الفاعل الاصلي نفسه ، اذ ان مجرد توافر العنصر المعنوى لدى الشريك الذى يترجمه الخطأ غير العمدى يكفي لتحقق مشاركته في الجريمة الواقعة عن غير عمد [٢] • ولئن كان الفاعل وشريكه المحرض غيرمتفقين على النتيجة بطبيعة الحال ، لانها لم تكن متعمدة الا انه من الممكن اعتبارهما متفقين على الفعل الذى سبب الضرر لانه فعل عمدى كاتفاقهما على السير بسرعة تزيد عن الحد المقرر قانونا او اتفاقهما على

---

(١) استاذنا الدكتور علي احمد راشد _ القانون الجنائي _ اصول النظرية العامة _ المرجع السابق ص٣٣٦ •

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني _ المرجع السابق ص ٥٢٥ • وهو ما اخذت به محكمة النقض المصرية • بقرارها الصادر في ٩/يونيه / ١٩٦٧ _ المجموعة الرسمية س١٨ رقم ١٠٠ ص ١٧٩ • ومن هذا الرأى ايضا الدكتور محمد محمود سلامة ، المرجع السابق ص١٤ •

اضرام النار في منطقة خطرة فيؤدى ذلك الى نشوب حريق واسع من غير عمد. وبناء على ذلك فان الاشتراك يتحقق من خلال الارتباط المعنوى بالفعل العمدى الذى وقع من كل من المشاركين ، وليس من ارتباطهم بالنتيجة المتحققة لانها كانت آنذاك في علم الغيب .(١)

ويرى بعض الفقهاء (٢) ان رابطة الاشتراك تتحقق بين المحرض والفاعل اذا ماتحققت رابطة ذهنية بينهما وهذه الرابطة تتحقق عند توافر الشروط التالية :-

١ - ان يكون الشريك المحرض عالما بفعله و يريده . ويعني ذلك ان تتوافر لديه الارادة والوعي الكاملين للنشاط الذى يصدر عنه (٣) .

٢ - ان يكون عالما بالفعل الذى يحرض عليه ومريدا له .

٣ - ان يكون باستطاعته توقع النتيجة الاجرامية ولكنه لايتوقعها فعلا . أو يتوقعها ولكنه يضع في حساباته انها سوف لن تقع نتيجة الاحتياطات التى يتخذها والتى لاتكون كافية فتقع الجريمة رغم ذلك الاحتياط .

ومن مقارنة هذه الشروط مع المثال التقليدى الذى يفترضه الفقهاء عادة نجد ان المحرض الذى يأمر سائق السيارة بالاسراع

---

(١) الاستاذ جندى عبد الملك . المرجع السابق ج/ ١ ص ٧٠٢ .

(٢) الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٥٢٦ .

(٣) المادة ٢١٨ من ق ع السويسرى . LOGOZ , op.cit P. 97 ، احمد على المجدوب ، المرجع السابق ص ٥٠٩ .

ويؤدى ذلك الى قتل احد المارة خطأ ، انه يعلم بدلالة طلبه ويريد ذلك الطلب ويعلم كذلك ان سائق السيارة سوف يزيد من سرعة سيارته وانه يريد ذلك لانه هو الذى دعى اليه • اضافة الى ذلك فان باستطاعته ان يدرك ان زيادة السرعة مما تؤدى الى قتل احد المارة • فسواء ادرك هذه النتيجة أم لم يدركها فان مسؤوليته تتحقق بصفة شريك لانه هو الذى خلق العزم لدى السائق في زيادة السرعة • ومن هذه المؤشرات الثلاث يمكن ان نستشف تحقق الرابطة الذهنية لتوافر قدر مشترك بين المحرض والسائق جمعهما المسبق بالفعل المكون للجريمة وانهما تداراداه اضافة الى ان باستطاعتهما ان يتوقعا النتيجة المتحققة • ولاشك ان هذا التصور يعكس علم المحرض بانه يشارك غيره في نفس الفعل المكون للجريمة [1] غير العمدية ولا يمكن أن نتطلب قيام القصد الجنائي لدى الشريك باحداث النتيجة التي آل اليها سلوك الفاعل دون عمد • لان طبيعة هذه الجرائم لاتحتاج الى قصد اضافة الى ان القصد لم يكن مطلوبا لدى الفاعل نفسه مما لايصح مطالبة الشريك بتحققه لديه والا نكون قد جمعنا بين النقيضين في فعل واحد • ولهذا فان الاشتراك يتحقق من خلال توافر نفس الاهمال لدى المحرض والفاعل [2] • ولقد سكتت بعض القوانين الجنائية عن ايضاح هذا الجانب من السلوك ومدى تأثيره في المسؤولية الجنائية حيث لم يتبين ما اذا كان الاشتراك ممكنا في الجرائم غير العمدية من عدمه وهذا ما عليه الحال في التشريع الجنائي العراقي والمصري والفرنسي • على خلاف بعض التشريعات

---

(١) جندى عبد الملك ـ الموسوعة ـ ج / ١ ص ٧٠٢ • الدكتور محمد محي الدين عوض ـ المرجع السابق ص ٢٥٥ •

(٢) GARRAUD : op.cit T.3, No. 894; GARCON , Art , 59 no. 365 .

الاخرى التى حسمت الخلاف بنصوص خاصة كالقانون الألماني الذى لايعاقب على التحريض في الجرائم غير العمدية تمشيا مع الاساس الذى يستند اليه في تحديد السببية والذى يقر بان الفعل الحر والعمدى الصادر عن الفاعل المباشر يقطع علاقة السببية بين التحريض والنتيجة [١] ، مالم يكن المحرض قد ساهم بجزء من متطلبات قيام الجريمة المتحققة حيث يكون فاعلا اصليا لها [٢] ، وهو الاتجاه الذى ينجه القانون الايطالي في اضافة الى تشديد العقوبة على الفاعل الذى دفع الاخرين الى ارتكاب ذلك الفعل غير العمدى اذا توافرت فيه شروط المادتين (١١١ ، ١١٢) من القانون [٣] .

معيار الخطأ :

من المسلم به ان التشريعات الجنائية قد فرقت بين افعال العمد وافعال الخطأ من حيث التجريم والعقوبة وقد رأينا فيما سبق مدى اهمية هذه التفرقة ولكي نضمن تحقيق العدالة الواقعية لابد من وجود معيار يركن اليه في التمييز بين هذين النوعين من السلوك . على ضوء النظريات العلمية التى ترى ان جوهر الخطأ هو ارادة سلوك ينطوى على خطر ولكن الفاعل يغفل مايمكن اتخاذه لمنع ماقد يحصل من ضرر جراء ذلك الخطر سواء كان ذلك الافعال عمديا او غيرعمدى حيث يتحقق العمد في حالة

---

(١) احمد على المجدوب ـ المرجع السابق ص ٥٠٨ .

(٢) المادة ٥٠/ ٤ ـ عقوبات الماني . نفس المصدر والصفحة .

(٣) GUALTIERO MAIANI, il CODICE penal , commentato con note Critiche D Giurisprudenziali, Seconda edizione, 1930, Art , 113 , P. 192 ,

ادراك الفاعل لنتائج فعله الضارة ولكنه استمر بها على امل عدم تحققهـا بظن انه سيتمكن من دفعها [(١)] ، وتتحقق الحالة الثانية عندما يتخلف الفاعل عن ادراك النتائج الضارة لفعله مع استطاعته ان يتوقع ذلك او يكون من الواجب عليه توقعها [(٢)] . وبناء على ماتقدم يرى بعض الفقهاء ان المرجع في تحديد الخطأ هو سلوك الشخص العادى ، مع مراعاة الظروف الشخصية وملابسات الحال معا [(٣)] ، وليس من المستطاع ان يحدد معيار ثابت ينطبق على جميع الاحوال في هذا الميدان ، ولهذا يتعين أن يكون المعيار الموضوعي واقعيا اذ يتحدد السلوك بموجبه على ضوء ما يكون في وسع الرجل العادى ان يفعله لو كان مكان الجاني حال وقوع الجريمة سواء ماتعلق منها بحالته الصحية ، او سنه ، اضافة الى ظروف الزمان والمكان المحيطة بالواقعة ، وان يكون هذا الشخص من فئة الاشخاص الذين ينتمي اليهم الجاني سواء من حيث المهنة التي يزاولها اذا كان الحادث متعلقا بشؤون ممارسة المهنة ، او السلوك

---

(١) وتسمى هذه الحالة بالخطأ الواعي Faute Consciente او النتيجة الاجرامية الخاصة لان الجاني يتصور بشكل واضح ماسيؤدى اليه فعله من نتيجة . ولكنه يقابله بتفكير مضاد هو تصوره القدرة على الحيلولة دون حدوث تلك النتيجة ، وهو تفكير يجعل ذلك التوقع في حكم العدم . ((الدكتور على راشد . القانون الجنائي . المدخل وأصول النظرية العامة ط/ ٢ ـ ١٩٧٤ . دار النهضة العربية ص ٣٧٧ .

(٢) مصطفى رضوان ـ جرائم الاموال العامة فقها وقضاء . ط/ ٢ ـ ١٩٧٠ منشورات عالم الكتب . ص١٧٩ ، وهى حالة الخطأ غير الواعي (بغير تبصر) لان الجاني لم يتبين صفة الخطورة التي تكمن في سلوكه في الوقت الذى كان عليه ان يتوقعها .(مصطفى رضوان ـ نفس المرجع ص ١٧٧ .

(٣) مصطفى رضوان . المرجع السابق ص ١٨٠ ، ١٧٥ . وبهذا المعيار اخذ القانون الكويتي . (انظر المادة (٤٤) منه .

الاجتماعي-اذا كانت الجريمة اجتماعية - وغير ذلك من المؤثرات • ففي حالة وقوع قتل خطأ نتيجة قيادة السيارة مثلا ، علينا ان نحدد السلوك الخاطيء على ضوء سلوك الشخص المعتاد فيقاس سلوك سائق السيارة الخاصة على ضوء سلوك نظيره من هذه الفئة وليس بحسب سلوك السائق العمومي الذى يتمتع بدراية اكثر وممارسة ادق تجعله اكثر توقعا للحوادث وتسلمه بحيطة وحذر اكثر من غيره • في هذا المجال •

رأينا في الاشتراك بجرائم الخطأ :

لقد تبين من المناقشات آنفة الذكر مدى انقسام الفقه في مسألة الاشتراك بالجرائم غير العمدية وقد رأينا ما استند اليه كل فريق في تأييد وجود هذا الاشتراك من عدمه وما قال به بعضهم من اعتبار المحرض فاعلا اصليا لامكان معاقبته في معزل عن تلك المناقشات والتأويلات وقد تمسك كل من هؤلاء الفقهاء بمدى سلطة الارادة وقصد المحرض مما ابداه من تحريض تحققت نتيجته الجريمة غير العمدية ولكننا نرى أن الرجوع الى الامثلة التى ساقها بعضهم ولاسيما المثال التقليدى الذى بنيت على اضوائه اكثر الاراء والذى يتلخص في تحريض السيد لسائق سيارته لان يزيد من السرعة فيؤدى ذلك الى جريمة غير عمدية نرى وجوب التفريق بين حالتين ، فالتحريض اما ان يكون لارتكاب فعل يبيحه القانون واما ان يكون لفعل محرم قانونا • فاذا كان تحريض السيد لسائق السيارة ضمن السرعة المحددة قانونا فان ذلك لايثير اية مسؤولية على المحرض اذ تكون النتيجة الحاصلة مردها الى جهل السائق او قلة خبرته او عدم انتباهه فالعلة محصورة فيه والنتيجة من خلقه والمسؤولية قاصرة عليه • اما اذا كان التحريض قد دفع السائق الى زيادة سرعة

السيارة متجاوزا ماهو مقرر بموجب اللوائح والانظمة الصادرة بهذا الخصوص فان ذلك يعتبر من خلق المحرض نفسه حيث انه هو الذي خلق فكرة زيادة السرعة وهي مخالفة للقانون (١) . ومادام المحرض (بكسر الراء) قد ساهم بفعل ارادى كون مخالفة . وان الجريمة غير العمدية قد نتجت عن الفعل الارادي المذكور فيكون المحرض ـ على مانرى ـ شريكا للفاعل (السائق) في جريمته لانها نتيجة للسرعة التى نتجت عن نشاط اشترك به الاثنان لاسيما وان السائق غير ملزم بزيادة السرعة اذ يكفي اقتناعه بها وتنفيذه لها ولا لوم عليه لو امتنع عن ذلك ، ولكن باستجابته للمحرض قد عبر عن اتفاقهما في الشعور باللامبالاة بارواح الناس ويفترض مسبقا علم المحرض بما سيقع أو توقعه او كان عليه ان يتوقع ذلك وفي جميع الحالات فانه يعتبر مسؤولا عن تحريضه بصفته شريكا حضر مكان الجريمة فاصبح فاعلا اصليا لها ، وفق لاحكام المادة (٤٩) عقوبات . اضافة الى امكانية محاسبته بصورة مباشرة باعتباره مشجعا للسائق اذا كانت المبادرة من السائق المذكور ، واسمعه مايشجعه على الاستمرار بذلك .

وقد تصدى بعض الفقهاء لهذه المناقشة من اساسها لانهم يرون في ذلك عبثا حيث من الممكن ان يسأل من يراد احتسابه شريكا في جريمة غير عمدية باعتباره فاعلا لها مادام سلوكه ينطوى على معنى الخطأ غير العمدى الواجب لهذه المسألة . وعلى ذلك يرى هؤلاء ان في هذه المناقشة البيزنطية حول الاشتراك في الجرائم غير العمدية هو محض ترف فقهي ممجوج او عبث ، وان فيه مصادرة للمنطق والعقل وتحديا لصريح النصوص في غير موجب (٢) .

---

(١) اذ يتعين عقاب من يملك ارادة العمل باوامر المشرع ، ثم يتخطى تلك الاوامر . (الدكتور محمد شلال حبيب . الخطورة الاجرامية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى كلية القانون والسياسة بجامعة بغداد نيسان ١٩٧٩ . (مطبوعة بالرونيو) ص ١٢٠ .

(٢) استاذنا الدكتور على راشد ، القانون الجنائي ، اصول النظرية العامة ، المرجع السابق ص ٣٢٨ .

وخلاصة مانرى في هذا الموضوع ان في غياب النصوص الصريحة في القوانين الجنائية يكون للقاضي سلطة تقدير واسعة في تحديد اثر سلوك المحرض في ارادة المحرض ، ويمكن تقرير مسؤوليته عن الجريمة العمدية وغير العمدية فكلما كان لنشاطه تأثير في خلقها دونما حاجة الى تحديد كونه شريكا او فاعلا مع غيره ، اذ ان تحقق رابطة السببية بين نشاطه والنتيجة الاجرامية تكفي لتحديد مسؤوليته وعقوبته حسب النصوص الخاصة بذلك .

لقد بينا في الباب الاول من هذه الرسالة ، اركان جريمة التحريض واعني بذلك الركن المادي والركن المعنوي . ونظرا لاهمية موضوع جرائم التحريض الماسة بامن الدولة الخارجي فقد ارتأينا ان نعالجها في هذا الباب سيما واننا قد سبق ان طرحنا موضوع التحريض في جميع ابعاده السامة في الباب الاول . والكلام عن موضوع الجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي يتطلب منا بالضرورة الاشارة الى نص المادة ١٧٠ من قانون العقوبات باعتبارها الاطار العام الذي يحتوي ، ماأورده القانون من شمول جرائم التحريض للمواد التي عددتها تلك المادة والتي سوف نعود اليها مستقبلا وهي المحصورة بين المادة (١٥٦ ـ ١٦٩) . والتي تنص على مايلي :

(يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد من ١٥٦ ـ ١٦٩) ولو لم يترتب على تحريضه أثر) (1) .

علما بأن هذه المادة قد وردت ضمن الباب الاول ، الخاص بالجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي المتفرع عن الكتاب الثاني من قانون العقوبات العراقي المخصص للجرائم المضرة بالمصلحة العامة .

ويبدو لنا بان المشرع العراقي قد اراد ان يعاقب على التحريض على الجرائم المنصوص عليها في المواد التي سبق بيانها ، بالرغم من عدم ترتب اية نتيجة على التحريض وذلك بسبب خطورة تلك الجرائم على سلامة امن الدولة الخارجي . ومما لاشك فيه ان المحرض يعتبر شريكا في الجريمة في حالة تحقق وقوعها (2) او الشروع فيها . لذا كان يحسن بالمشرع العراقي ان يستبدل عبارة

---

1) يقابل هذه المادة (٨٢) من ق . ع . المصري والمادة (٢٧) من ق . ع الفرنسي
2) انظر المادة ٤٨ من ق . العقوبات .

(ولو لم يترتب على تحريضه أثر) الواردة في المادة ١٧٠ من قانون العقوبات بعبارة (اذا لم يترتب ٠٠٠٠٠٠) لأن عبارة (ولو لم يترتب على تحريضه أثر) توحي بان المحرض على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المواد المذكورة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (١٧٠) سواء تحققت الجريمة التي حرض على ارتكابها ام لم تتحقق ٠ وهذا مالانعتقد بانه غرض المشرع لان التسليم به يؤدي الى تخفيف العقوبة عن الشريك بالتحريض ويتنافى مع قواعد العدالة ٠ ذلك لان عبارة (ولو لم ٠٠٠٠) توحي بربط العقوبة بامرين هما ، حالة تحقق الجريمة المحرض عليها ، اوعدم تحققها بينما ، يفهم من عبارة (اذا لم ٠٠٠٠٠) هو ربط العقوبة المنصوص عليها في المادة (١٧٠) من قانون العقوبات بامر واحد ، اما ان يتحقق واما ان لا يتحقق ٠ ويكون المحرض في حالة استعمال المشرع للعبارة المقترحة عرضة للعقاب وفق المادة (١٧٠) آنفة الذكر اذا لم تتحقق النتيجة التي حرض عليها ٠

ومن استقراء نصوص المواد المحصورة مابين (١٥٦ — ١٦٩) من قانون العقوبات نجد انها بالرغم من كونها تمس امن الدولة الخارجي الا انها تاخذ صورا مختلفة في ذلك المساس ٠ كما ان اركانها تختلف عن الاخرى من حيث شروط تطبيق كل منها وعليه فاننا سوف نعالج هذه الجرائم بصورها المختلفة في سبعة فصول تباعا وذلك على النحو التالي :

الفصل الاول — جرائم التحريض على مقاومة العراق

الفصل الثاني — جرائم التحريض على المساس باستقلال البلاد وارضها

الفصل الثالث — جرائم التحريض على السعي او التخابر مع دولة اجنبية

الفصل الرابع — جرائم التحريض على المساس بمعدات الدفاع ٠

الفصل الخامس — جرائم التحريض على الاضرار بالمصالح الوطنية ٠

الفصل السادس — جرائم التحريض على المساس بعلاقات العراق الخارجية ٠

الفصل السابع — صور اخرى من جرائم التحريض على اعانة العدو ٠

الفصـــــــل الاول

جرائم التحريــض على مقاومة العـــــراق

قد يبدو لاول وهلة بان العنوان المذكور غريــب بعض الشــيء لان المشرع العراقــي لم يســتخدم تعبيــرا مثل الذى اخترناه • غيــر اننا آثرنا استعمالـــــه لبيـــان ان هناك جرائــم تتحقق من خلال مقاومة العـــراق ســواء بانخراط الفاعـــل المحــرض (بفتــح الراء) • بصــورة فعليــة في خدمة العدو او اية قوة مسلحـــة اخــرى او رفــع الســلاح ضــد العراق اثناء تواجــده هناك • وقد تحدثت عـــن هذه الحالات الثلاث ، المادتان ١٦١ ، ١٥٧ من قانون العقوبات • وعليه فاننـــا سوف نعــرض الموضوع بالكيفية التالية ، حيــث يكون المبحث الاول مخصصـــــا للكــلام عن تحريض الجنــد على الانخــراط في خدمة دولة اجنبية • ويمثلـــا ذلك في ولون موضوع التحريــض على الالتحـــاق بصفوف العدو ، او رفع الســـــلاح ضـــد العــراق ، في مبحـــث ثان •

المبحـــــــث الاول

تحريــض الجنــد على الانخـــراط فـــــي خدمة دولـــــة اجنبيــــــــــــة

هــذه هي الجريمة الخاصة التي اوردها المشــرع العراقــي في نطاق الجرائم الماســة بامن الدولة الخارجــي حيــث وردت في المادة (١٦١) فقرة (١) ق • ع والتــي تنص على مايلي :

(يعاقب بالسجن المؤبــد من حــرض الجنــد في زمن الحرب على الانخراط فـــي خدمة دولة اجنبية او سهل لهم ذلك) •

وهو النص الذى اخذت به بعض القوانين العربية والاجنبية كالقانون الفرنسي (م ٧٥ فقرة (٤) والبلجيكي (م ـ١١٥) والقطري م/ ٦٧ والقانون المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ ، م(٧٨ب) .

ولا وجود لهذا النص في قانون العقوبات البغدادى الملغي حيث استحدثه المشرع العراقي في القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ حاليا .

وقبل ان نتناول شرح هذه الجريمة نشير الى ان النص اعلاه قد تضمن شقين ، احدهما ينصب على تحريض الجند في زمن الحرب على الانخراط في خدمة دولة اجنبية ، وينصب الثاني على فعل تسهيل ذلك الانخراط بالشروط الواردة في صدر المادة المذكورة . وهنا يمكن التساؤل عن مدى استيعاب التحريض لفعل التسهيل واى من النصين المقابيين يحكمه ، ايخضع لحكم التحريض ام يقع تحت طائلة المادة (١٧٠) ق ٠ع ٠ التي عاقبت على التحريض الذى يقع في المواد المحصورة مابين (١٥٦ ـ ١٧٠) من ق ٠ع ؟ لا شك ان الاجابة على هذا السوءال تتطلب البحث في طبيعة فعل التسهيل وما اذا كان يتم بمجرد حدوثه او يجب ان يقترن بأثر لا سيما وان العقوبة تتحدد على ضوء هذه الطبيعة بعد ان يستقر الرأى على شموله بالمادة (١٥٦) او المادة (١٧٠) من ق ٠ ع ٠ الفتي المذكورة .
ومن ملاحظة النص الوارد في المادة (١٥٦) ق ٠ع ٠ نجد ان فعل التسهيل قد نص عليه باعتباره جريمة قائمة بذاتها ، ولا يرتبط بالانخراط باكثر من انهما يخضعان بعقوبة واحدة فيما اذا وقع كل منهما

على انفراد وبصورة جريمة تامة . ويكون التحريض على اى منهما وسيلة اشتراك وفق المادة (٤٨) [1] من ق ٠ ع ٠ ويعاقب فاعل كل منهما وشريكه بالعقوبة المنصوص

---

١) تنص المادة (٤٨) من ق ٠ع ٠على مايلي : يعتبر شريكا في الجريمة : ـ
١ ـ من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض ؛
٢ ـ ....

عليها في المادة ١٦١/ف١ ـ ق ٠ع ٠ وهي السجن المؤبد ٠ اما اذا اقتصر التحريض على خلق العزم لدى الجند في زمن الحرب ودفعهم الى الانخراط في خدمة دولة اجنبية ، فان المحرض يعاقب بالعقوبة المقررة في المادة (١٦١) ق ٠ ع وهي السجن المؤبد ، على خلاف ماعليه الحال في التحريض على تسهيل انخراط الجند في زمن الحروب ، بخدمة دولة اجنبية حيث يعاقب المحرض بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (١٦١) ق ٠ع ٠ اذا وقعت افعال التسهيل بناء على تحريضه كمن يحرض احد موظفي دائرة الجوازات على تسهيل مرور الجندي المحرض لتمكينه من الالتحاق بقطعات جيش العدو او السفر الى اقليم الدولة التي ينوي الانخراط في خدمتها سواء في مجال الخدمة المدنية او العسكرية ٠ اما اذا لم يتحقق وقوع الجريمة فان المحرض يقع تحت طائلة العقاب المنصوص عليه في المادة ١٧٠ ق ٠ع ٠ وهي السجن لمدة لاتزيد على عشر سنوات كما سنرى ذلك في محله [1] ٠ ولاعقاب على من وجه اليه النشاط التحريضي لانه لم يستجب ولم يصدر عنه اى نشاط مادي يمكن معاقبته عليه ٠

وعلى كل حال فان من الممكن ان تتحقق اعمال التسهيل من خلال اوجه كثيرة كتقديم العون المالي للجندي ، او تهيئة واسطة السفر او تزويده باوراق مزورة تحول دون معارضة السلطة له في مغادرة البلاد اذا كان انخراطه في خدمة الدولة الاجنبية سيتم خارج البلاد ٠ وما الى ذلك من الوسائل والاساليب التي تسهل الانخراط ٠

= ٣ ـ من اعطى الفاعل سلاحا أو آلات او اى شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا باى طريقة اخرى ، في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتمة لارتكابها) ٠

١) سنوضح ذلك عند الكلام عن العقوبة وفق المادة موضوعة البحث ٠

ومما تقدم نخلص الى أن المادة (١٦١) فقرة (١) من ق • ع تشمل تحريض الجند في زمن الحرب على الانخراط في خدمة دولة اجنبية • وقبل تناول هذه المادة بالشرح يجدر بنا ان نبين المراد بالانخراط •

فالانخراط[1] لغة • هو ان يركب الرجل رأسه في الامر من غير علم ولا معرفة [1] ، والرجل المخروط هو الذى يتهور في الامور ويركب رأسه في كل مايريد عن جهل وقلة فهم وتدبير • اما في فقه القانون الجنائي :

فان الانخراط يعني قبول من وجه اليه التحريض من الجند بالعمل في صفوف الدولة الاجنبية دون ان يكون له ارتباط بقواتنا المسلحة ، ولا يخالف هذا المفهوم مايراد به في فقه اللغة العربية حيث ينطوى على تهور وعدم تقدير للنتائج التي قد يؤدى اليها انخراطه في خدمة الدولة الاجنبية ، اعانة لها واضرارا بدولته ، ولهذا فان فعله يعتبر خلالا بمبدأ الولاء نحو الدولة ، مما حدا بالمشرع العراقي الى الانتباه لهذا الجانب حيث ضمن قانون الجنسية العراقية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٣ (المعدل) النصوص التالية :ـ

م ـ ١٨/للوزير (ـ وزير الداخلية ـ) سحب الجنسية العراقية عن الاجنبي الذى اكتسبها ، اذا قبل جنسيته الاصلية ، وهو مقيم خارج العراق •

م ـ ١٩/ للوزير سحب الجنسية العراقية عن الاجنبي الذى اكتسبها اذا قام او حاول القيام بعمل ، يعد خطر على امن الدولة او سلامتها •

م ـ ٢٠/ للوزير سحب الجنسية العراقية عن العراقي في الاحوال الاتية :

---

١) اصل فعله الثلاثي (خرط. وقد اشتق منه المصدر المذكور بالمعنى الذى ذكرناه • انظر في ذلك (العلامة ابن منظور ، لسان العرب المحيط ، اعداد وتصنيف ، يوسف خياط ، معجم لغوى علمي ، دار لسان العرب ، بيروت لم يذكر سنة الطبع ، ص ٨١٤ •

١ـ اذا قبل دخول الخدمة العسكرية لاحدى الدول الاجنبية ،دون اذن سابق يصدر من وزير الدفاع.

٢ـ اذا عمل لمصلحة دولة او حكومة أجنبية او جهة معادية في الخارج ، او قبل في الخارج وظيفة لدى حكومة اجنبية او احدى الهيئات الاجنبية او الدولية وابى ان يتركها بالرغم من الامر الصادر اليه من الوزير.

٣ـ اذا اقام في الخارج بصورة معتادة ، وانظم الى هيئة اجنبية من اغراضها العمل على تقويض النظام الاجتماعي أو الاقتصادي للدولة ، باية وسيلة من الوسائل [(١)].

فقيام حالة الحرب تظهر حاجة الدولة الى كل جهد اضافة الى وجوب ترك المواطن العراقي العمل لدى الدولة الاجنبية اذا كانت هي الدولة المتحاربة مع العراق ونرى ان يصبح الاذن السابق بالسماح لهذا المواطن ، في العمل لدى الدولة الاجنبية عرضة للالغاء لانه كان يستند عند صدوره الى مبدأ التعاون العسكري بين الدول وتبادل الخبرات ، ولا يمكن تصور قيام حالة التعاون بين دولتين متحاربتين .

شروط تطبيق النص:

من تحليل النص الوارد في صدر الفقرة (١) من المادة (١٦١) من ق . ع . م آنفة الذكر يمكن استخلاص شروط معينة يجب توافرها في الواقعة القانونية ليتسنى معاقبة المجرم . وهذه الشروط هي : ـ

---

١) انظر هذه النصوص في مجموعة القوانين والانظمة لسنة ١٩٦٣ ، وزارة العدل مطبعة الحكومة ، ١٩٦٣ ، ص٢٤٣ .
وانظر شرح هذه النصوص في محاضرات الدكتور غالب علي الداودي : ـ القانون الدولي الخاص ـ ج/ ١ ـ الجنسية ، (مطبوعة بالرونيو) ١٩٨١ ص ١٠٠ ـ ١٠٩ ، وانظر مؤلفه ، القانون الدولي الخاص ، النظرية العامة واحكام الجنسية العراقية ، ط/ ٢ ، ١٩٧٨ ، ص ٥١١ ومابعدها .

١ـ ان يكون المحرض من الجنود •

٢ـ ان يقع التحريض في زمن الحرب •

٣ـ ان يكون التحريض لصالح دولة اجنبية •

٤ـ توافر القصد الجنائي

ونتناول فيما يلي هذه الشروط :ـ

اولا ـ ان يكون المحرض جنديا :

من شروط تطبيق الفقرة الاولى من المادة ١٦١ ق ع• ان يكون التحريض موجها الى جندى ولايهم بعد ذلك ان يكون المحرض عراقيا او اجنبيا مندسا بين صفوف الجنود العراقيين بل لايمنع من تطبيق النص ان يكون المحرض من رعايا الدولة الاجنبية المتحاربة مع العراق (1) • ويتم وقوعه باية وسيلة موثرة في نفسية الجندى، يمكن ان تدفعه الى ارتكاب الجريمة دون تحديد او حصر ،لان المشرع العراقي لم يأخذ بمذهب تحديد الوسائل ـ كما اسلفنا في الباب الاول من هذا البحث ـ ومن الممكن ايضا ان يقع التحريض صريحا او ضمنيا ، شفاها اوكتابة ، شريطة ان يكون مباشرا ومحددا • وهنا نتساءل • ماالمراد ، بالجندى ومن هم الذين يصح تسميتهم بالجنود •

لو رجعنا الى قانون العقوبات العسكرى لوجدناه قد عرف الجندى بانه "كل جندى ا. تخدم في الجيش العراقي اوفي كل قوة تتألف من حين الى آخر بمرسوم جمهورى "(2) وهذا هو المذهب السائد في الفقه الفرنسي (3) وبناء على ذلك

---

1) انظر سعد ابراهيم الاعظمي ،جرائم التجسس في التشريع العراقي • دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى جامعة بغداد ، كلية القانون والسياسة مايس/ ١٩٨٠ • مطبوعة بالرونيو ـ ص١١٤ •

2) انظر الفقرة (د) من المادة (٧) من ق •ع•العسكرى رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ المعدل

3) الدكتور عبد المهيمن بكر• المرجع السابق ص١٦٩ •

فان التحريض الذي يوجه الى الجنود الاحتياط لايحقق مسؤولية المحرض سواء انتج اثره لم لم ينتج ، وهذا الحكم يسري ايضا بالنسبة الى المجندين الذين مازالوا في دور التدريب والاعداد [١] ، ونحن لانؤيد هذا الرأي جملة وتفصيلا ، وحجتنا في ذلك ان الحرب اذا مااعلنت يكون كافة المواطنين مدنيين وعسكريين ، في حالة تأهب ، ويدخل الجيش حالة النفير العام بحيث يتضمن دعوة الاحتياط للخدمة ويكونون على اهبة الاستعداد لخوض معركة الشرف [٢] ، وهو مايشهده قطرنا العراقي في مواجهة الحرب الايرانية العراقية والدعم غير المحدود من كافة طبقات الشعب والتحاق الكثير منهم الى جبهات القتال وانتظار الآخرين دورهم للمشاركة في المعركة المذكورة ، كل هذا ان لم يكن بدافع قانوني ، فان الوازع القومي والشعور الوطني يدفعهم الى اتخاذ مثل هذا الموقف ، فالجندي الاحتياط المدعو للخدمة يعتبر جنديا فعليا وان لم يلتحق بعد الى صفوف الجيش اضافة الى انه سبق ان دخل معسكرات التدريب وتمرس على فنون القتال واطلع على بعض الاسرار العسكرية من خلال خدمته في بعض الوحدات ولهذا فان انخراطه في خدمة دولة اجنبية سيكون فيه خطورة على الدولة يستدعي الحد منها شموله باحكام المادة المذكورة . اما الجندي الذي لايزال في معسكرات التدريب ، فانه يضع قدمه على اول الطريق وهو ملتحق بالوحدات الفعالة [٣] ان آجلا اوعاجلا ، ولاتقل اهميته عن الجندي المقاتل حيث ينتظر دوره للحاق به ، وبالاضافة الى ماتقدم نجد

---

(١) Hugueney (pierre): TRAITE Theorique et. PRATIQUE de droit penal et de procedure Militaire, 1933, no. 57. CARCON: op. cit. no. 145.
الدكتور عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص ١٧٠ .

٢) انظر الفقرتين ، (أ ، جـ) من المادة (٨) من قانون العقوبات العسكري .

٣) يشاركنا هذا الرأي (فيما يتعلق بالجنود الذين هم في دور التدريب) الدكتور عبد المهيمن بكر ، نفس المرجع ص ١٧٠ .

ان النص قد جاء مطلقا ، والمطلق يجرى على اطلاقه مالم يقيده نص آخر ، ولانجد هنا مايستدعي تقييده بنوع خاص من افراد الجيش دون غيرهم ماداموا جميعا منتمين الى القوات المسلحة وفي اهبة الاستعداد لاداء ضريبة الدم اذا دعوا الى ذلك ، اما في الظروف الطبيعية فان مصطلح الجند لا يشمل غير المجندين للخدمة العسكرية بصورة فعلية .

ومما يجب الاشارة اليه هو ان يكون التحريض مباشرا حيث ينصب على تحقيق غرض معين هو انخراط الجندي في خدمة دولة اجنبية ، يستوى ان تتضمن معادية ، اوغير معادية اذ العلة في التجريم هي حماية الجيش العراقي من محاولات الانتقاص من قوته في زمن الحرب اضافة الى ان في ذلك زعزعة لاخلاص القوات المسلحة ودفعهما الى التخلي عن واجب الولاء والطاعة للدولة التي نشأوا فيها كما ينطوى ذلك على تمرد عسكرى له آثاره السلبية في موقع الجيش ومعنوية مقاتليه .

ولا يشترط تحقق الغرض من الجريمة عن طريق التحريض اذ ان المشرع العراقي قد احس بخطورة هذا النشاط المجرد فاحتاط له قبل دخول الجريمة المحرض عليها حيز التنفيذ الفعلي او الشروع فيه . إذ يكفي ان يطلع الجنود على دعوة المحرض لهم للانخراط في خدمة دولة اجنبية في زمن الحرب .

وبناء على ماتقدم فان منتسبي الجيش كلهم من افراد القوات المسلحة اذا كانوا قد استخدموا في الجيش العراقي او في كل قوة تتألف من حين الى آخر بمرسوم جمهورى عدا الضباط ونواب الضباط وضباط الصف حيث تعرض رتبهم بما لا ينطبق عليه معنى الجندى [1] كما يشمل كافة من في حكمهم من منتسبي الشرطة

---

١) انظر المادة (٧) فقرة أ ، ب ، جـ من ق . العقوبات العسكرى .

والجيش الشعبي ماداموا بقيادة الجيش وان تشكيلهم قد تم بموجب مرسوم جمهوري للمساهمة في الحرب وان يقتصر هذا الوصف على حالة تواجدهم ضمن القوات المسلحة عند قيام الحرب ، او المناورات العسكرية المشتركة .

ثانيا - ان يقع التحريض في زمن الحرب :

من الشروط الواجب توافرها في الجريمة المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة (١٦١) ق ع ع ، هو ان يقع التحريض في زمن الحرب ، وهنا لابد من التساؤل عن ماهية الحرب ومتى وكيف تقع ، وما هو الزمن الذي تعتبر فيه البلاد في حالة حرب ؟ ولبيان ذلك نقول :-

يعرف الحرب بانه (قتال مسلح بين القوات المسلحة لدولتين او أكثر لتحقيق مصالح وطنية) [(١)] . اما في مجال الجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي فان المراد بها هو النزاع المسلح بين الدول او ما في حكمها وهو ما يطلق عليه اسم الحرب (الخارجية) تمييزا لها عن الحروب الاهلية التي تقع بين مواطني الدولة سواء كانوا افرادا ام جماعات ، [(٢)] ويرى بعض الفقهاء امكان تحقق الحرب في النزاع الداخلي اذا ما تدخلت قوات اجنبية مسلحة الى جانب احد الاطراف المتناحرة [(٣)]

---

١) الدكتور جابر ابراهيم الراوي ، مقال بعنوان قيام حالة الحرب بين الدول العربية والكيان الصهيوني والوضع الراهن . مجلة الحقوقي (العراقية) العدد (٣-٤) السنة (١١) ١٩٧٩ . ص٥١ .

٢) الدكتور عبد المهيمن بكر - القسم الخاص قانون العقوبات - المرجع السابق ص٥٢ محمود ابراهيم اسماعيل (المستشار) . الجرائم المضرة بامن الدولة من جهة الخارج في قانون العقوبات المصري ، والتشريع المقارن ، ط/ ١ القاهرة ١٩٥٣ ص١٨ .

٣) وهو رأي الاستاذ كارسون GARCON : op. cit., L art 75 no. 40.

انظر محمود ابراهيم اسماعيل . المرجع السابق ص١٨ .

ونحن نرى امكان الاخذ بهذا الرأى اذا كان دخول القوات الاجنبية المذكورة باذن من حكومتها دون ان يكون تصرفا شخصيا من قائدها او آمرها ، والذى يمكن ان يحدث عند تدخل القوات الحدودية المتجاورة لدولتين متحاربتين وللانضمام الى بعض الفئات المناوئة للحكومة والقتال الى جانبها ، بصورة سرية • وسندنا في ذلك ان موضوع الحماية الجنائية هو حماية حقوق الدولة ومصالحها الدولية ، في مواجهة الدول الاخرى ولا سيما تلك الدول التي تتربص بالدولة للنيل منها كلما امكنها ذلك • وليس للصراع الداخلي ذلك الاثر المباشر على وجود الدولة فهي قائمة رغم الصراع وايا كان الجانب المنتصر مع الاخذ بنظر الاعتبار امكان تعريض الدولة لمركز الضعف مما يسهل التدخل في شؤونها اذا ما طالت الصراعات الداخلية وفقد الأمن موازينه • وعلى هذا الاساس فان حالة الحرب الاهلية الداخلية لاتحقق حالة الحرب المقصودة في هذه الجريمة يضاف الى ذلك ان المادة (١٦١) ق • ع العراقي قد اشترطت الانخراط في خدمة دولة اجنبية ولم تشترط كونها في حالة حرب مع العراق • لان انصراف الجند عن الخدمة العسكرية اثناء الحرب يؤدى الى ضعف القوات المسلحة حتى ولو لم يلتحق الى قوات العدو العسكرية ففي مغادرته كتائب الجيش يحدث ثغرة ربما تكون ذات اهمية في كسب المعركة العسكرية في تلك الحرب اضافة الى ان التحاق الجندى الى جانب قوات عسكرية معادية يحقق جريمة اخرى منصوص عليها في مواد اخرى من هذه الجرائم[1] •

وبالرغم من ان القانون الدولي التقليدى كان يؤكد ان تكون الحرب بين دول بصفتها الدولية هذه الا ان القانون الدولي المعاصر ، يعترف بتحقق حالة الحرب عندما تحصل اشتباكات فعلية في معركة لاتستدعي بالضرورة ان يكون اطرافها دولا • طبقا لما اخذت به اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ الخاصة بحماية ضحايا

---

١) انظر المادتين : (١٥٧ ، ١٦٠) من ق • العقوبات •

الحــرب[١] . لان وجـود جيش دولة معادية داخل حدود الدولة الاخرى ، الى جانب بعض مواطنيها يكشف عن التدخل السافر بسيادة الدولة الاخيـرة والاخلال بامنها اذ يكون وجـود هذه الفئـة ، جسـرا امينا تعبر منه خيرات البلـد الى الخارج ، وتدخله وسائل الدمار عن الطريق نفسه . وهذا مادعى الفقـه الجنائي الى القول باعتبار هذه الحالـة من القتال الداخلي حالة حرب[٢] ولانرى في ذلك تعارضا مع مااخذ به القانون العراقـي مادام القتال الفعلي متحققا علـى ان يكون جيش الدولة طرفا في ذلك النزاع.[٣]

وقد طرأت مفاهيم حديثة في تعريف الحرب اذ لم يكن مقصورا على القتـال المسلح بين دولتين بل اصبح في حكم الدولة كل جماعة سـياسية لم يعترف لهـا العراق بصفة الدولة وكانت تعامل معاملة المحاربين[٤] الذين يراد بهم الجماعـة السـياسية الشرعية التي تعمل تحت قيادة رئيس مسؤول وتتخذ لها زيا او شـارة تميزها عن غيرها وتحمل السلاح بصورة علنية وتلتزم في نضالها قوانين الحـرب وعاداتها[٥] . على ان يقترن ذلك باعتراف الدولة حيث تعتبر ارادتها مصـدر تلك المعاملة ، وقد يكون الاعتراف صريحـا او ضمنيا ولااثر لاعتراف دولة بهـذه

---

١) الدكتور جابر ابراهيم الراوي ــ المنازعات الدولية ، مطبعة دار السلام . بغـداد ١٩٧٨ ص٢٦٦ وانظر كذلك ، الدكتور محمد الفاضل ، الجرائم الواقعة على امـن الدولة ، ج ١ ، ط / ٣ دمشـق ١٩٦٥ ، ص١٦٤ .

٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ، نفس المرجع ، ص٥٣ .

٣) انظر المادة ١٨٩ ف ٢ . من ق . ع .

٤) انظـر المادة ١٨٩ . ف ١ من ق . ع . عبد المهيمن بكر المرجع السـابق ص٥٥ .

٥) اتفاقيـة جنيف سنة ١٩٤٦ . الخاصـة بمعاقبـة اسرى الحرب . في نفـس المرجـع ص٥٥ .

الجماعـــة في ترتيب الحقوق لها تجاه دولة اخرى[1] ومن هذه الجماعـــات التي ليست لها صفة الدولة ، وتعامل من قبل الدول العربية معاملة المحاربيـن ، هو الكيان الصهيوني الذى يحتـل جزءا من ارض الامة العربية ، في منطقة فلسطين اذ ان الحرب معها تعتبر قائمة .

والاصـل في الحرب ان تكون معلنة بشـكل صريح وفق القواعد المحـــددة في القانون الدولي ،[2] ولكن يجوز ان تقـع الحرب دون اعلانها صراحة حيث لم تراعى فيها قواعد القانون الدولي ، وهي حالة قيـام احدى الدولتين بعمليات عسكرية على نطـاق واسـع ضد القـرى الحدودية او المنشآت العسكرية او المدنية مما يشكل اعمالا عدوانية سـافرة ، واختراقـا للحدود الدولية المتفق عليها بين البلدين وهـــو مافعلته ايـران قبل قيـام الحرب العراقيـة الايرانية في ٤/ ٩/ ١٩٨٠[3] عندمـا ضربت القرى الحدودية والمخافـر العراقية وبعض المدن داخل الحدود العراقيـة والتي انتهت باعلان الحرب من قبل ايـران اولا ، ثم اعلنت رسـميا من قبل العـراق بالتاريـخ المذكور . وقد اطلق الفقهـاء على هذه الحالة اسم " الحرب المفتوحـة ، او المكشـوفة "[4] .

وقد اختلف الكتاب في الاعتـراف بحالة الحرب بدون ان يحدث قتال مسلح

---

١) MANZINI : Tratato di diroit penal 1961 vol. 4, p.45. عن الدكتور عبد المهيمن بكر . نفس المرجع ص ٥٥ .

٢) راجع اتفاقية لاهاى المعقودة في ١٨/ تشرين اول سنة ١٩٠٧ . الدكتور محمد الفاضل المرجع السابق ص١٦٤ ، والدكتور جابر ابراهيم الراوى . المرجع السابق ص٢٦٩ .

٣) خطاب السيد رئيس الجمهورية الرفيق المناضل صدام حسين . رغبتنا في السلام من موقع الاقتدار المبدئي العادل ـ منشورات دار الحرية للطباعة ط/ ١ شباط ١٩٨١ ص ٣٥ .

٤) الدكتور محمد الفاضـل ـ المرجع السابق ص ١٦٤ .

حيث يرى بعضهم ان القتال المسلح ليس شرطا لوجود حالة الحرب رغم كونه مظهرا تتميز به[1] بينما يرى آخرون انه الفعل المادى الوحيد الذى يؤدى الى حالة الحرب بين الدول .[2]

وبناء على ماتقدم فان وقوع القتال المسلح يقطع كل شك ويحقق حالة الحرب ولكن عدم وجوده لايعني انعدامه حيث نصت المادة ١٨٩ ف ٢ من ق. العقوبات على انه (يعتبر في حكم حالة الحرب ، الفترة التي يحدث فيها خطر الحرب متى انتهت فعلا بوقوعها) ، ومن امثلة ذلك الفترة السابقة على اعلان الحرب والتي يتم فيها قطع العلاقات الدبلوماسية او حظر التجارة بين الدولتين ، كما يمكن ان يستفاد ذلك من التصريحات السياسية لقادة الدولتين السياسيين او يظهر من تحليل مايذاع بوسائل الاعلام حيث تدل هذه المظاهر على وجود ماينبئ بقيام الحرب القانونية ، شريطة ان تنتهي بوقوع الحرب بصورة فعلية . وهذا يعني ان القتال المسلح يعتبر احد مظاهر الحرب ولكنه لا يعتبر شرطا من شروطها - من وجهة نظر القانون الدولي - اما من وجهة نظر قانون العقوبات العراقي ، فانه مالم تنته هذه المظاهر باعلان الحرب بصورة فعلية ، فانها لاتفيد قيام حالة الحرب ، ولاتعتبر جريمة الانخراط في خدمة دولة اجنبية متحققة اذا وقعت في تلك الظروف مادام خطر الحرب لم يكن وشيكا بوقوعها ولايكفي مجرد الشك في احتمال نشوبها ، مالم يوجد السبب المباشر الذى يجعل وقوع هذا الحرب متصورا وقريب الوقوع ،[3] كالذى حدث بين سوريا

---

١) الدكتور جابر ابراهيم الراوى - المنازعات الدولية - المرجع السابق ص ٢٦٦

M C NAIR (LORD) The legal Effects of war

1966, Forth edition, LONDON, CAMBRIDGE 1963, p.3.

٢) الدكتور جابر ابراهيم الراوى - نفس المرجع ص ٢٦٦ .

٣) MANZINI : op. cit. vol. 4. N.748, p.45.

عن الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق . ص ٥٨ .

والاردن في أواخر عام ١٩٨٠ والذى اوشك على اندلاع الحرب بين البلدين غير ان محتمل الوقوع رغم ان الحرب لم تقع بصورة فعلية • على خلاف ما حدث بين العراق وايران والذى انتهى بوقوع الحرب فعلا في ايلول / ١٩٨٠ كما مر بيانه والى جانب ذلك ، لابد من وجود علاقة مباشرة بين الخطر المحدق وهو احتمال وقوع الحرب تريبا وبين الحقيقة التي اسفرت عنها تلك الظروف وهي وقوع الحرب بصورة فعلية • فاذا زال الخطر وعادت الامور الى مجاريها دون ان تقع الحرب ، فان فترته لاتدخل ضمن حالة الحرب حتى ولو وقعت بعد فترة بين الدولتين لاسباب وظروف استجدت فيما بعد[١]

وقد اعتبر الفقه الجنائي ، ان حالة قطع العلاقات السياسية تعتبر بحكم حالة الحرب معللين ذلك بان هذه الحالة لاتتحقق مالم يكن هناك خلاف متأزم مما يستدعي ان يحدد كل مواطن في الدولة موقفه من الدولة الاخرى وان يمتنع عن التعاون معها سواء في الميادين العسكرية او المدنية • حتى ولو كانت خدماته مضارة الى تلك الدولة[٢] ولانجد لهذه الحالة تطبيقا في القانون العراقي مالم تكن الاسباب التي ادت اليها قد احدثت خطرا ادى الى وقوع الحرب •

ولكن ما هو الحكم اذا نشب القتال المسلح ثم توقف دون ان تنتهي

---

١) نفس المصدرين اعلاه والصفحتين •

٢) الدكتور عبد المهيمن بكر • نفس المرجع ص ٥٩ و
GARGON : L'ART , 75, No.44.
حسن علوش ، جرائم الاموال العامة والجرائم الاقتصادية الماسة بالاقتصاد القومي • ط/ ١ دار الفكر الحديث للطبع والنشر • ١٩٧٠ ص ٨٢ •

الحرب؟ • الجواب على ذلك يتحقق من خلال معرفة آثار الهدنة على الحرب وهو مانتناوله الآن •

حالة الهدنة :

تعرف الهدنة بانها (اتفاق بين المتحاربين على وقف القتال ، ولكن حالة الحرب تبقى قائمة بين المتحاربين ، وبالنسبة للمحايدين ايضا) (١) وهي الحالة التي ارتبطت بها الدول العربية استجابة لقرار مجلس الامن الدولي ، حيث بدأت المفاوضات في رودس بتاريخ ١٣/ ١/ ١٩٤٩ وتمت على اثرها اتفاقيات الهدنة بين مصر والكيان الصهيوني في ٢٤/ ٢/ ١٩٤٩ وبين الاردن والكيان المذكور في ٣/ نيسان/ من السنة نفسها ، وبين لبنان وهذا الكيان في ٢٠/ تموز وكان آخرها اتفاق الهدنة بين سوريا والكيان الصهيوني في ٢٣/ تموز من نفس السنة (٢) .

وفي الهدنة الاتفاق على وقف بعض آثار الحرب خلال فترة الهدنة دون أن يؤدى ذلك الى انهاء الحرب ، حيث لاتنتهي الا بمعاهدة صلح او باعلان صريح او ضمني كاعادة العلاقات السياسية السلمية الى الحالة التي كانت عليها قبل اندلاع الحرب (٣) . فالمقرر في فقه القانون الدولي ان الهدنة توقف الحرب ولكنها لاتنهيه ويبنى على ذلك عدم اباحة ماهو محرم على رعايا الدولتين

---

١) محمود ابراهيم اسماعيل • المرجع السابق ص١٦٩ •

٢) الدكتور جابر ابراهيم الراوى - مقاله آنف الذكر ، مجلة الحقوقي • • ص٥٣ •

٣) محمود ابراهيم اسماعيل • المرجع السابق ص١٧٠ •

ويسري الحظر على كل ما تشمله حالة الحرب باعتبارها قائمة ، وان تحريض الجند على الانخراط في خدمة دولة اجنبية اثناء قيام الهدنة يعتبر واقعاً ضمن فترة قيام الحرب ويجرم الفاعل وفق المادة العقابية الخاصة بهذه الجريمة التي نحن بصددها .

ثالثاً — ان يكون التحريض لصالح دولة اجنبية

ان من بين شروط تطبيق الفقرة (١) من المادة ١٦١ ق ع ، ان ينصب تحريض الجند على الانخراط في خدمة دولة اجنبية . ولا خلاف في ان الاجنبية تعني غير الوطنية وعليه فان الدولة الاجنبية ، هي كل دولة غير العراق ، سواء أكانت صديقة ام شقيقة ، ام معادية . ولو اردنا تحديد وبيان المراد بالدولة لوجدناها تتصف بمظهرين ، احدهما داخلي يتحدد وفق نظر القانون الدستوري ، ويتحدد الثاني من وجهة نظر القانون الدولي .

فمن وجهة نظر القانون الدستوري ، تعرف الدولة بانها " مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الدوام ، اقليما معينا ويتمتع بالشخصية المعنوية والنظام والاستقلال السياسي "[(١)] ومن هذا التعريف يتضح ان للدولة في مفهومها الداخلي اركان محددة هي السكان ، والاقليم ، والشخصية المعنوية ، والنظام والاستقلال السياسي .

اما من وجهة نظر القانون الجنائي فانه لا يشترط في الدولة الاجنبية أن تكون مستكملة لكل المقومات الاساسية التي يتطلبه القانون الدولي

---

١) انظر في بحث الدولة — استاذنا الدكتور عثمان خليل — المبادئ الدستورية العامة — الكتاب الاول — في المبادئ الدستورية العامة — القاهرة ١٩٥٦ م ص ٥٧ وما بعدها . استاذنا الدكتور محمد علي آل ياسين — القانون الدستوري والنظم السياسية . ط/ ١ مطبعة المعارف . بغداد ١٩٦٤ ص ١٢٨ وما بعدها والمصادر الاجنبية التي ذكرها .

العام[1] انتفاء الصفة الدولية عليها ، اذ يعتبر في حكم الدولة كل جماعة سياسية لم يعترف لها بصفة الدولة ، متى ما اتخذ القتال معها صورة الحرب الحقيقية تحت اشراف حكومة تباشر السلطة فعلا على جزء من اقليم الدولة[2]

وعليه فان التحريض على الانخراط في خدمة هذه المجموعة يعتبر جريمة وفق مانصت عليه المادة (١٦١) من ق ٠ ع ٠ آنفة الذكر ٠ وليس بشرط ان يعترف بالدولة من جانب العراق ٠ لان الاعتراف عمل سياسي صرف[3] ٠

---

١) انظر في ذلك ، الدكتور عصام العطية ، القانون الدولي العام ، مطبعة دار السلام ٠ بغداد ١٩٧٨ ص١٤٦ ومابعدها ٠ والدكتور علي صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام ط/ ١١ ـ الاسكندرية ١٩٧٥ ص١٦٩ ومابعدها

٢) الدكتور حامد سلطان ٠ القانون الدولي وقت السلم ـ ط/٦ دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٦ ٠ ص٨٦ ٠

٣) لقد نظرت المحاكم العراقية مسألة تتعلق بالتجسس الاسرائيلي حيث جرت محاكمة احد الجواسيس العاملين لصالح اسرائيل وفق المادة ٤ من ق ٠ ع البغدادي لقيامه بدس الدسائس تمهيدا لحملها على العدوان على العراق ، حيث اعتبر الكيان الصهيوني بمثابة الدولة القائمة من وجهة نظر قانون العقوبات رغم قيامها على العدوان وانعدام الاعتراف بها من قبل الدول العربية آنذاك ٠ وقد حكمت المحكمة المختصة بتجريمه عن هذه الافعال مع بقية المتهمين معه في القضية نفسها (انظر تفاصيل ذلك في وقائع وحيثيات الدعوى المرقمة ٤٤٦/ج / ١٩٥١) المنظورة من قبل محكمة الجزاء الكبرى الثانية ـ لمحافظة بغداد ٠ والمنشورة بعض المقتطفات منه في كتاب السيد عبد الجبار فهمي ، سموم الافعى الصهيوني ط/ ١ مطبعة الجامعة بغداد ١٩٥٢ ص٥٩١ ٠ وانظر كذلك ، سعد ابراهيم الاعظمي ـ المرجع السابق ص١١٢ ٠

والى جانب هذه الشروط لابد من توافر القصد الجنائي الخاص لدى المحرض وهو ماتتناوله حالا .

رابعا – توافر القصد الجنائي :

بالاضافة الى وجوب توافر الركن المعنوي في هذه الجريمة ، بشكله العام والذي يتمثل في انصراف نية المحرض الى احداث النتيجة واتجاه ارادته الى ذلك . فأن هذه الجريمة تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص لدى المحرض ، ومن شروط ذلك ان يكون الجاني على علم واطلاع كافيين بان الجمهورية العراقية في حالة حرب قائمة مع اية دولة كانت وهي الحالة التي نشهدها الآن حيث تقوم الحرب العراقية الايرانية ولا يخفى على احد قيامها بسبب المشاركة الجماهيرية فيها وسعة الاعلام المرافق لها حيث لم يبقها امرا مكتوما وعليه فان هذا العنصر من عناصر القصد الخاص يعتبر متحققا في الوقت الحاضر وكل تحريض يصدر من احد لتحريض الجند على الانخراط في خدمة دولة اجنبية ، يعتبر مشمولا بهذه المادة اذا ماتوفر الى جانبه كون من وجه اليهم التحريض هم من الجنود العراقيين ، وان ما يهدف اليه هو اضعاف الجيش العراقي من جهة واعانة العدو من جهة اخرى . ولكن هل يقتصر مصطلح الجندي على العراقيين الذين يحملون الجنسية العراقية . او يشمل ذلك كافة المجندين في الجيش العراقي ؟ .

مما لاشك فيه ان الجيوش تضم جنسيات مختلفة منهم المرتزقة ومنهم الخبراء ويشملهم جميعا ، مصطلح القوات المسلحة . ولتمييز ماتعني به هذه المادة نجد ان النص يقتصر على المجند ، المتواجد مع الجيش العراقي مهما كانت جنسيته لان لفظ الجند قد جاء مطلقا وهو يشمل كل جندي استخدم في الجيش العراقي او في كل قوة تتألف من حين الى آخر بمرسوم جمهوري (١)

---

١) انظر المادة (٧) فقرة (د) من قانون العقوبات العسكري رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ .

سواء أكان وجودها ضمن القطعات العسكرية النظامية او بشكل وحدات متفرقة ، مادامت تحت قيادة الجيش العراقي وتوجيهاته وفي خدمته اما اعانة العدو فمن الممكن تكشفها من ظروف الحال المحيطة بالمحرض والجندي رغم خطورتها فاعانة العدو امر مفترض الوجود حيث يؤدي تناقص عدد افراد الجيش العراقي بفقد قسم من جنوده ، الى نقص في القوة الدفاعية يقابلها زيادة في تلك القوة لدى جيش الدولة التي ينخرط في خدمتها وهو على الاقل يحقق جانب اضعاف الجيش العراقي ان لم يكن اشتراكه في جيش العدو فعليا وهذا ما دفع المشرع الى عدم حصر الانخراط في خدمة الدولة المتحاربة نفسها ، فالاصل اذن ان يكون المحرض عالما بان فعله يؤدي الى ضعف في الجيش العراقي الذي يتحقق من تناقص عدد جنوده نتيجة انخراطهم في خدمة دولة اجنبية . وتكون اعانة العدو متحققة بصورة ثانوية ، مباشرة او غير مباشرة . ومما يسهل اثبات ذلك ، تواجد المحرض ضمن صفوف احدى الجمعيات المعادية او الاحزاب العميلة التي تعمل على خدمة الاجنبي على حساب الوطن او اشتراكه في مظاهرات تنتصر لدولة اجنبية وتندد بالجمهورية العراقية وتعمل على الاطاحة بها . وليس للباعث اي تاثير في مسؤولية المحرض حيث يستوي في ذلك ان يكون بدافع الطمع او موالاة العدو او مدفوعا بدافع الكره والعداء للدولة وليس لهذه البواعث اي اثر على القصد الجنائي الذي يتحقق بغض النظر عن البواعث ، وهو ما سبق بيانه تفصيلا .

العقوبة :

اشرنا فيما سبق ان المحرض يعاقب بالعقوبة المقررة قانونا اذا ما ثبت قيامه بارتكاب الجريمة سواء انتج تحريضه اثرا ام لم ينتج . وتشترك هذه المادة من حيث النتيجة ، بما نصت عليه المادة ١٧٠ من قانون العقوبات والتي تعاقب على الجرائم المحصورة بين المادة (١٥٦ — ١٦٩) بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين ، ولو لم يترتب على التحريض اثر . وحيث ان هذه الجريمة منصوص

عليها في المادة ١٦١ من قانون العقوبات فانها مشمولة ايضا بأحكام المادة ١٧٠/ منه وهنا يثور التساؤل عن اى العقوبتين يجب ان تفرض على مرتكب جريمة تحريض الجند على الانخراط في خدمة دولة اجنبية زمن الحرب ، مادامت الجريمتان غير متبوعتين بأثر نظرا لاختلاف العقوبتين المقررتين لكل من الجريمتين؟ .

من مطالعة النصين نجد ان المادة ١٧٠ ق ٠ع٠ قد عاقبت المحرض بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين . بينما تعاقب المادة (١٦١) على من يقوم بتحريض الجند زمن الحرب على الانخراط في خدمة دولة اجنبية بالسجن المؤبد والذى حددته المادة (٨٧) من ق ٠ع ٠ بايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض لمدة خمس وعشرين سنة ، ويبدو واضحا ان العقوبة المقررة في المادة (١٦١) ق ٠ ع ٠ لهذه الجريمة ، اشد درجة من العقوبة المقررة للجريمة العامة المنصوص عليها في المادة (١٧٠) منه ٠ وقد حسم المشرع هذا الخلاف وذلك بالنص صراحة في المادة (١٤١) ق ٠ ع ٠ والتي جاء فيها مايلي : (اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة ، وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها اشد والحكم بالعقوبة المقررة لها ٠ واذا كانت العقوبات متماثلة حكم باحداها) ٠

وبناء على ماتقدم ، فان العقوبة التي تفرض على مرتكب هذه الجريمة هي عقوبة السجن المؤبد باعتبارها للجريمة الأشد من العقوبة المقررة في المادة ١٧٠ ق ٠ ع ٠ متى تكاملت اركان الجريمة وتحققت اسباب التجريم ، يضاف الى ذلك ان ماورد في المادة ١٦١ ق ٠ع٠ يعتبر جريمة خاصة مقيدة لعموم المادة (١٧٠) منه مما يستدعي القول بتغليبها على المادة المذكورة وتطبيق ماورد فيها من عقوبة عملا بان الخاص يقيد العام ٠ اما قانون العقوبات المصرى فقد عاقبه عليها بالاعدام (م ٧٨ ب) ٠

المبحث الثاني

التحريض على الالتحاق بصفوف العدو او رفع السلاح ضد العراق

جاء في المادة ١٥٧ من ق.ع. مايلي :

(يعاقب بالاعدام كل مواطن التحق بأي وجه بصفوف العدو او بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع العراق . ويعاقب بهذه العقوبة كل مواطن رفع السلاح وهو في الخارج على العراق.) .

وحيث أن من اركان الجريمة وشروطها ان يكون الفاعل فيها مواطنا يلتحق في صفوف العدو. فان الفعل المادى اللازم لتحقق المسؤولية وفق المادة ١٧٠ ق.ع. هو ان ينصب التحريض على مواطن بغية دفعه على الالتحاق بصفوف العدو او بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع العراق . كما يشمل النص تحريض المواطنين العراقيين المتواجدين خارج العراق ودفعهم الى رفع السلاح على العراق . وهي الحالة التي كان قانون العقوبات البغدادى قد اخذ بصورة قريبة منها وتؤدى معناها [1] . وبهذا النص اخذ قانون العقوبات العسكرى حيث جاء في الفقرة (أ) من المادة ٤٩ مايلي :

(يعاقب بالاعدام كل من ارتكب احدى الجرائم التالية في اثناء النفير العام بقصد معاونة العدو او بقصد اضرار الجيش او احدى قوات الحكومات المتحالفة) .

أ- تحريض من يستطيع حمل السلاح من العراقيين او من المنتمين الى قوة محالفة للحكومة العراقية على الذهاب الى جانب العدو) . وقد اعتبر الجريمة كاملة في المادة (٥٩) ف ١ - حيث جاء فيها : (يعاقب بالاعدام كل من هرب الى جانب العدو) . وقد اخذ بهذا النص قانون العقوبات

المغربي [1] • والقانون السوري (م ٢٦٣) والقانون الفرنسي (م ٧٥) والايطالي (م٢٤٢) والقانون المصري (م ٧٧) وقانون العقوبات الجنائية في سلطنة عمان (م ١٤٠) • وقانون عقوبات الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية (م ـ ١٦٥)

وان مما يلاحظ على النص العراقي المذكور انه يشترط وقوع التحريض اثناء قيام حالة الحرب التي يكون العراق طرفا فيها ويتحقق هذا الشرط حتى ولو لم ينص القانون صراحة على ذلك اذ ان وجود جيش للعدو وفعل الالتحاق بهذا الجيش لم يكن الا في حالة حرب فعلية [2] ويكون العدو هو الدولة التي تعتبر في حالة حرب مع العراق وعليه فان عبارة (حالة حرب) نجدها زائدة في هذا النص • ولابد لتحقيق مسؤولية المحرض توافر شروط معينة في نشاطه الى جانب القصد الخاص لديه وهو ماتتناوله الان •

اولا ـ شروط تطبيق النص :

ومن تحليل النص المذكور نجد انه يشترط ان يكون مرتكب الجريمة الاصلية مواطنا وهذا مايستدعي ان يوجه التحريض الى مواطن من مواطني الجمهورية العراقية الذي يعتبره القانون واحدا من رعاياها •كما يعتبر بحكم المواطن من لاجنسية له اذا كان مقيما في الجمهورية العراقية [3] • لذا يجب ان يقع التحريض عندما تكون الحرب قائمة بين العراق والدولة المعادية •او بينه وبين جماعة معادية للجمهورية العراقية ليست لها صفة المحاربين • والى بيان

---

١) الفصل ١٨١ ـ بدلالة الفصل ١٨٦ • حيث اعتبر حمل السلاح ضد المغرب جناية خيانة •

٢) الدكتور منير محمود الوتري ـ شرح الجرائم المتعلقة بامن الدولة •على ضوء نظرية سيادة الدولة • دار الطباعة الحديثة ـ البصرة ـ ١٩٧١ ص٢٢ •

٣) انظر المادة (١٩) من ق • العقوبات •

معنى العدو ، اشارت المادة (١٨٩) فقرة (١) من قانون العقوبات معرفة اياه بانه(هو الدولة التي تكون في حالة حرب مع العراق . وكذلك احد رعاياها وتعتبر في حكم الدولة الجماعة السياسية التي لم يعترف لها العراق بصفة الدولة وكانت تعامل معاملة المحاربين) . ومن مقارنة هذا النص مع نص المادة (١٥٧ ق ع ج .) نجد ان حالة الحرب تتحقق سواء كانت بين العراق ودولة متكاملة الاركان ، او بينه وبين اية جماعة سياسية معادية له ، وتتمتع بصفة المحاربين .

ومما يلاحظ ايضا ان صفة المحرض الجاني ليست بمحل اعتبار في هذه الجريمة . اذ يستوى ان يكون عراقيا أو اجنبيا بغض النظر عن جنسيته على خلاف ماعليه الحال في الجريمة الاصلية المنصوص عليها في المادة ١٥٧ ، من قانون العقوبات اذا وقعت تامة ، حيث يشترط ان يكون الملتحق او من يحمل السلاح من المواطنين العراقيين ، وفي ذلك تعبير عن مدى تاصل جذور الخيانة في نفس من يقوم بمثل هذه الاعمال العدوانية ضد العراق .

وبالاضافة الى ماتقدم فان شروط تطبيق النص الوارد في المادة ١٧٠ من قانون العقوبات على ضوء المادة ١٥٧ / منه هما شرطان :

١ـ التحريض على ارتكاب فعل الالتحاق او حمل السلاح .
٢ـ توفر القصد الجنائي لدى المحرض .

ونتناول هذين الشرطين فيما يلي :

اولا ـ التحريض على ارتكاب فعل الالتحاق ، وحمل السلاح .

يتجلى هذا الشرط من خلال وجوب قيام المحرض بخلق العزم لدى المواطنين ودفعهم الى الالتحاق بصفوف العدو او بقواته المسلحة ، من جهة ، او بتحريض المواطنين العراقيين الى رفع السلاح ضد العراق اثناء تواجدهم خارج العراق من جهة اخرى ، وفيما يلي نتناول هاتين الحالتين :

الحالـة الاولـــى :

التحريـــض على الالتحـاق بالعـدو :

الالتحـاق لغـة ، هو ادراك القـوم بعضهم لبعـض ، اما في فقه القانون الجنائـي فانه يعني قيام من وجـه اليه التحريـض ، بالانفكاك من صفوف الجيـش الوطني ، بصورة مفاجئة دون ان يسبقها تفكيـر او تروى ، والتحاقه فورا بجيـش العدو . ويتصف الالتحاق بانه يتم من غيـر تصميم سابق او تفكيـر بالنتائـج ، ولو تحرينـا الواقـع لوجدنا ان اسباب هذا التصـرف يعود تقديرها لـــذات الشخص وارادته وتهوره ، ولا يغيـر من مسؤولية الملتحـق اذا قام بالفعل المحـرض عليه ، ان يكون دافعه الى ذلك هو الطمـع في المال ، او القربة الى العـــدو او التخوف من استمرار المعركة لجبنه او تخاذله . ولهـذا فان المواطن اذا كـــان مجبـرا على الالتحـاق وكانت ارادته معدومة فانه يكـون قد وقـع في الأسـر ولا يسـأل عن ذلك حتى لو اجبره العدو على العمل في صفوفه وبأى نشاط يكـون . ولكي تتحقق المسؤولية ويعاقب المحرض ، لابـد من تحقق امرين هما ، التحريـض على فعـل الالتحاق . وان يكـون الالتحـاق الى جانب العدو او قواته المسلحـة وهذا ماتتناول بيانه حالا :

١ـ فعـل التحريـض على الالتحـاق :

تتجلـى هذه الصـورة من خلال النص الوارد في المادة ١٥٧ ق ع . وهـي ان ينصـب التحريـض على دفـع المواطنين العراقييـن الى الالتحـاق بصفوف العـدو

---

١) اللحـاق ـ مصـدر من الفعـل ، لحـق ، يلحـق ، لحقـا . واللحـق كـل شـىء لحـق شـيئا آخـر او الحق به " راجـع ـ ابن منظور ، لســان العرب ، المصدر السابق ص ٣٥٠ .

باي وجه من الوجوه ، وقد ورد هذا النص مطلقا مما يفتح باب الاجتهاد امام الفقه والقضاء لمعرفة مايعتبر التحاقا ويمكن التحريض على اتيانه ومالا يعتبر من قبيل ذلك ، ويشمل ذلك كل نشاط يدعو اليه المحرض ليدفع المواطن الى الاشتراك في عمل فني او مكمل لاعمال القوات المسلحة الفعلية كاعمال البناء على خط الدفاع مع العدو ، او ادارة المخابرات ، اوفي مجالات الصيانة او النقل او التموين (١) اوفي اية خدمة طبية او اعمال ميكانيكية او الخدمة اللاسلكية ونحوها على ان تكون هذه الخدمات بعيدة نسبيا عن خط المواجهة بين العدو والجيش العراقي ، والا لكانت في حالة حمل السلاح مادامت في خط المواجهة .

ومن شروط المسؤولية وفق هذه المادة ان يكون التحريض على الالتحاق بصفوف القوات المسلحة ، وعليه فان التحريض على العمل في احدى المرافق المدنية او التجارية او المجالات العلمية الصرفة التي لا تمت الى القوات المسلحة بصلة ، لا يشملها هذا النص . فالتحريض على العمل في مصنع للنسيج يعتبر عملا مدنيا ولكن اذا كان النسيج للاغراض العسكرية فانه يعتبر من ملحقاتها ويشمله النص . فالعبرة اذن بطبيعة العمل وليس بانتاجه فكل ما هو مخصص للقوات المسلحة ويدار من قبلها يعتبر التحاقا في صفوف القوات المذكورة وكل ماكان مخصصا لغير هذه الخدمات اعتبر مدنيا ولا يشمله النص

---

١) الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص٦٣ ، والامثلة التي اشار الى وجودها في المرجع المشار اليه والمأخوذة عن القضاء البلجيكي والقضاء الفرنسي .. محمود ابراهيم ، المرجع السابق ص١٩ .

المذكور ، كما لايشمل النص اذا كان التحريض منصبا لدفع احد المواطنين للعمل بصفة خادم لدى قادة الجيش في منازلهم الخاصة بصفتهم الفردية ، على خلاف ما اذا كان هذا الخادم قد عين من قبل الجيش في بيت القائد المذكور حيث يعتبر من اتباعه ، ويكون عمله ضمن الاعمال العسكرية ، اذ لو لم يقم هذا الخادم بسد هذا الفراغ لكان قد حل محله شخص آخر من منتسبي القوات المسلحة ، اضافة الى ان حلوله هذا قد مكن جنديا مسلحا من التفرغ للقتال الفعلي في صفوف القوات المسلحة على اننا نرى ان يشمل النص هؤلاء الخدم وحجتنا في ذلك أن حياة العسكرى سلسلة متواصلة لا يفصلها زمن تواجده في البيت او الاجازة فهو يحاول الاستفادة من كل ظرف يسهل له الانتصار ، ولا شك ان وجود المواطن في خدمة العسكرى في بيته يجعله على اتصال امين ويسهل ان يكون هذا المواطن مرشدا ودليلا له في تحركات الجيش ، فسلوك الجيش مسلكا سهلا قد يفيده في تحقيق سرعة الانتقال عما اذا سلك مسلكا جبليا وعرا ، ولا تقل هذه الخدمة عن عمل السلاح الفعلي في ساحة المعركة من حيث الاهمية بل قد تكون اخطر من ذلك حيث يحارب الجندى بسلاحه منفردا بينما تؤدى ملعومات هذا الخادم الى التحكم بجيش عديد التشكيلات وتوجيهه الوجهة الصائبة .

ومع كل ذلك فانه لا اهمية لنوع العمل الذى يقوم به المواطن المحرض او درجة اهميته اذ ان تواجد هذا المواطن في صفوف الجيش مهما كانت مهنته ودوره يؤدى الى انتظامه وتحسين مستواه[1] . ولقد اتجه المشرع البلجيكي هذه الوجهة وذلك بالمرسوم التشريعي الصادر في ١٧/ك/الاول/ ١٩٤٢ حيث تقضي

---

(١) DAUTRICOURT : La TRAHISON, No. 242.
عن الدكتور عبد المهيمن بكر . المرجع السابق ص٦٤ .

بتفسير المادة ١١٣ من قانون العقوبات البلجيكي ـ والتي تقابل المادة ١٥٣ ٠ ق٠ع٠ العراقي ، و٢٦٣ من ق ٠ع٠ السوري ـ و٢٤٢ ٠ ق ٠ع ٠ ايطالي موسعا مداها لتشمل كل عون عسكري يقدمه الفاعل (المواطن المحرض) الى العدو[١] ٠

ولاشك ان جريمة الالتحاق بصفوف العدو تعتبر من الجرائم المستمرة من وجهة نظر القانون الجنائي لانها غير مقيدة بوقت ، حيث قد تطول او تقصر فهي رهينة ببقاء المواطن ضمن صفوف العدو ٠ شريطة ان لا يترتب على ذلك التحريض تحقق الفعل المحرض على ارتكابه ! فاذا حصل وقوع الفعل اصبح المحرض شريكا بالتحريض وحقت عليه العقوبة المقررة في المادة ٥٠ من ق ٠ ع ٠ عراقي ٠

ولقد كان النص في قانون ع٠ البغدادي (الملغي) (م ٣ / ب١٢) ٠ تجعل الجريمة ، قائمة سواء اكان الحرب مع العراق او مع اية دولة عربية ، وهو مالم يرد في القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ٠ لذا فان التحريض يجب ان يكون منصبا على حالة قيام الحرب بين العراق والدولة المعادية التي يوجه المحرض نشاطه لتحريض المواطنين على الالتحاق في صفوفها ٠ ولكن يجوز شمول احكام هذه المادة بالنسبة للتحريض الذي يرتكب ضد دولة عربية ترتبط بحلف مع الجمهورية العراقية ، اذ صدر مرسوم جمهوري بذلك ، على ان يكون نافذا من تاريخ صدور المرسوم المذكور[٢] ٠

---

١) الدكتور محمد الفاضل ٠ المرجع السابق ص٠١٦٠ محمود ابراهيم اسماعيل ٠ المرجع السابق ص٠٢٠

٢) انظر المادة ١٨٩ / ٤ ٠ من ق ٠ع٠

٢ ـ ان يكون الالتحاق الى جانب العـدو :

لقد حددت المادة ١٥٧ من ق ٠ع٠ العراقي ٠ ان يكون التحـاق المواطـن ، الى جانب العدو ، او ضمن قواته المسلحة ٠

وقد سبق ان اوضحنـا المراد بالعـدو وبينا بانه كل من يكـون في حالة حرب مع العراق [١] ، سواء كان دولة متكاملة الاركان او جماعـة سياسية معترف لـهما بصفة المحاربين [٢] ، كما يشمل اى واحد مـن رعايا الدولة المتحاربة ٠وقد توسع قانون العقوبات العسكرى فـي هـذا المصطلح فشمل العصاة المسلمين ولو لـم يعترف لهم بصفة المحاربيـن [٣] اما القـوات المسلحة فهي كل تنظيم مسلح تكون لـه مهمات قتالية للدفـاع عن البلاد ٠ وقد اوضحنا في حينـه ان مصطلح القوات المسلحـة ، وان كـان يتحدد حسب مفهوم عام ، يدل عليـه وصف القوات بانها تـرتبط بالسـلاح وتتحدد مهماتهـا حسب الحاجة الى استعماله ٠، الا ان ذلك لايمنـع من تضييـق معناه او التوسـع به تبعا لسياسة الدول العسكرية وانظمـة تشكيلات قواتها القتاليـة ٠ فقد تعتبـر فئات معينة مـن ضمن القـوات المسلحة في دولة معينة ، وقد لاتعتبر في دولة اخرى ٠ ويـمكن القـول بان هذا المصطلح يشمل الجيـش في كل دول العالم ، وهو يقبـل ان تضاف اليـه فئـات اخرى مسلحـة ٠

---

(١) سلمان بيـات ـ القضاء الجنائـي العراقـي ، ج / ٣ المرجـع السابـق ص ١٤٠ ٠

(٢) مادة ١٨٩ ا ٠ ٠ع٠ العراقـي ٠

(٣) انظر المـادة (١٠) من القانـون المذكور ٠

الحالــة الثانية : التحريض على رفع السلاح ضد العراق :

تتحقق هذه الحالة عند قيام المحرض بدفع المواطن المحرض الــى رفــع السلاح على العراق من خــلال تواجده بصورة فعلية مع القــوات المسلحــة المعادية في مجابهـــة العراق[1] ، او مع مجموعة من المواطنين الحاقدين بشكل عصابات عاصية • ولاينطبق نص هذه المادة اذا كــان المواطــن داخل حدود الوطــن مع القوات العسكرية الغازيــة بــل يجب ان يكون ذلك خارج حدود الوطن ، وفي الاراضي التى ليس للعــراق عليها سيادة ، ولاتدخل ضمن الاراضي المحتلة ، كمــا هو الحــال على الجبهة الشرقيــة للوطن العربي حيث يتواجد جيشنا المظفـــر داخل الحدود الدولية لايران المتحاربة معنا وان مواقعهـــا تعتبـر مـن ضمن الاقليم العراقـي وفق مفهوم قانون العقوبـــات • ففعـل الالتحـــاق يتحقق بمجرد تواجد المحــرض مع الجيـــش المعادى وهو يساهم بعمليـات عسكرية حربية مع جيــش الدولة الــمعادية • كما لايهم ان يكون ذلـــك الميدان من منتسبي القوات المسلحة او من موظفي الدولة او من ايـــة شريحة من شرائح المجتمع اذ المهم ان يكون متمتعا بصفة المواطنة بغــض النظر عن وظيفته الرسميـــة او مركزه الاجتماعي • ورغم ان هذا النص لاينطبق تماما مع ما اخذ به القانون الفرنسي في المادة ١/٧٥ منه فان القضـــاء والفقه الفرنسيين يميلان الى التوسع في مدلول عبارة رفع السلاح حتـى شمـل ذلك الافعال الثانوية في الحرب[2] • وهو ما اقرته محكمة النقـــض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٦/ ٦/ ١٩٤٧ بشأن محاكمة شخص فرنسي كــان يعمل قائدا لاحدى السيارات التابعة لجيش اجنبي معاد حيث اقـــرت ان المادة ١/٧٥ ق•ع• فرنسي تنطبق على من يشترك في اعمال جيـــش

---

(١) انظر النص المشابه في القانون الارذني (م - ١١٠ - ف ١) •

(٢) CARSON (E.) op. cit . Art 75

اجنبي محارب لفرنسا او لاحدى حليفاتها ولو لم يكن مشتركا في قتال فعلي [١] .

وليس بشرط ان يستعمل المحرض سلاحه بل يجوز ان يحارب بسلاح الدولة المحاربة التى التحق بقواتها حيث يكفي ان ينصب التحريض على اقناع المواطن ليكون ملتحقا بقوات العدو الزاحفة بوصفه محاربا في الحال او على وجه الاحتمال [٢] ، فقد يكون التحاقه الى وحدة بجبهة اخرى غير المقابلة لتواجد قطعات الجيش العراقي ، او الى وحدة لاتزال في دور الاعداد الاولى ، وقد لاتكون الحرب الفعلية قد بدأت عند التحاقه ولكن حالة الحرب قائمة وفقا لما مر بيانه . اذ سبق القول بان القتال المسلح ليس بشرط لقيام حالة الحرب وان كان حدوثه مؤكدا لوقوعها .

ولايغير من المسؤولية ان يكون المواطن بعد التحاقه بصفوف العدو قد شغل منصبا قياديا او باعتباره جنديا في قواته المسلحة . كما يشمل النص كل مواطن عراقي يتطوع في صفوف العدو اذا كانت الدولة المعادية قد سمحت بذلك وسواء كانت نشاطاته المعادية ضمن القوات المسلحة البرية او البحرية أو الجوية . ولقد توسع الفقه البلجيكي في هذا المضمار وتبعه القضاء ايضا حيث اعتبرت المحاكم البلجيكية ان الانتماء الى جيش العدو بصفة ممرض او طبيب عسكري ، او ضابط محاسبة ، هو حمل السلاح في صفوف العدو [٣] ويستوى في ذلك وفق النص

---

(١) مجموعة احكام النقض رقم ١٧٠ . وانظر كذلك القرار المماثل في نفس المجموعة رقم (٧٠) . (محمود ابراهيم اسماعيل . نفس المرجع والصفحة .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ـ القسم الخاص في قانون العقوبات المرجع السابق ص ٦٢ .

(٣) الدكتور محمد الفاضل . المرجع السابق ص ١٦٠ .

العراقي ان يكون حمل السلاح قد تم الى جانب القوات المسلحة لدولة متنازلة الاركان ، او الى جانب جماعة معادية للعراق ليست لها صفة المحاربين .

ثانيا : توافر القصد الجنائي لدى المحرض

لايكفي قيام المحرض بدعوة المواطنين الى الالتحاق بصفوف العدو او بالقوات المسلحة لدولة في حالة حرب مع العراق، او تحريضهم على رفع السلاح وهم في الخارج عليه ، بل لابد من توافر القصد الخاص لديه وهو ان تكون تلك الدعوة بقصد الاضرار بالعراق او التصدى لسيادته وسلطانه وان يكون في ذلك قاصداً معاونة العدو في التغلب على القوات العراقية المتحاربة معه . اما نية الاضرار بالعراق فهي الطابع المميز لقصد المحرض سواء أكان التحريض على الالتحاق بصفوف العدو ، او القوات المسلحة التابعة له . او من خلال قيامه بالتحريض على رفع السلاح ضد العراق سواء كان ذلك فرديا ، او قرصنة ، او بالانتماء الى المنظمات الارهابية المعادية للعراق . كل ذلك الى جانب وجوب توافر القصد الجنائي العام لديه .

وتتجلى صور القصد لدى المحرض عندما يكون بتحريضه على رفع السلاح ضد العراق ، قد قصد التصدى لنظام الحكم القائم فيه ، والذى لايقره هو ولا يرضاه ، او قد يكون مكلفا من قبل منظمة او هيئة مناوئة للعراق في ان يوجه نشاطه ضد العراق ونظامه القائم ، ومبادئه الاساسية ، سواء اكانت اقتصادية او سياسية او اجتماعية ، وربما يكون اجنبيا يقدم لدولته خدمة معينة عن طريق استغلال المواطنين العراقيين وافسادهم ضد دولتهم ووطنهم اضرارا بالعراق .

العقوبـــة :

تختلف عقوبة المحرض في هذه الصورة تبعا للوصف الذى يلحق به وما اذا كانت نتائج التحريض قد ادت الى وقوع الجريمة المحرض عليها من عدمه . فاذا وقعت الجريمة وتحقق فعل التحاق المواطن العراقي بصفوف العدو او بقواته المسلحة اثناء قيام الحرب بينه وبين العراق، او ان تحريضه للمواطنين اثناء تواجدهم خارج العراق قد ادى الى حملهم السلاح فعلا ضد العراق . فان العقوبة المقررة للجريمة التامة المنصوص عليها في المادة ١٥٧ من ق . ع . هى التى يجب تطبيقها بحق المحرض ومن ثم الحكم عليه بالاعدام ، بصفته شريكا مع الفاعلين الاصليين وفقا لقاعدة الاشتراك ،آنفة الذكر والمنصوص عليها في المادة ٤٨ من قانون العقوبات ، وان هذه العقوبة اشد مما كان عليه الحال في ظل قانون العقوبات البغدادى ، حيث كانت المادة (٣) من الباب الثاني عشر/ منه تعاقب الفاعل بالاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة اما قانون العقوبات العسكرى ، فقد جعل من التحريض على هذه الافعال جريمة معاقبا عليها بالاعدام ، حتى ولو لم تقع الجريمة المحرض عليها . وهو اشد صرامة على مايبدو من قانون العقوبات البغدادى والقانون الحالي . اما القانون السورى فقد عاقب على الجريمة التامة بالاعدام (م ٢٦٣) . وهي نفس العقوبة المقررة للجريمة التامة في القانون المصرى (م ٧٧ - أ)) . اما اذا لم تقع الجريمة ولم يحقق المحرض ماقصده من نشاطه الآثم فانه يعاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنوات ، استنادا لما نصت عليه المادة ١٧٠ من قانون العقوبات .

الفصـــل الثانـــي

جرائـــم التحريـض على المساس باستقلال البلاد وارضها

تتجلى هـذه الصورة مـن خلال ثـلاث حالات نصت عليـها المـواد (١٥٦ ، ١٦٠ ، ١٦٢) من قانـون العقوبـات ، وهذا بيانهـا :ـ

م ١٥٦ :ـ
(يعاقـب بالاعدام من ارتكب عمدا فعلا يقصد المساس باستقلال البـلاد او وحدتها ، او سلامة اراضيها وكان الفعل من شأنه ان يـؤدي الـى ذلـك) ،

م ١٦٠ :ـ
(يعاقب بالاعدام كل من ساعد العدو على دخـول البـلاد او على تقدمه فيها ، باثارة الفتـن فـي صفـوف الشعب او اضعـاف الروح المعنويـة للقوات المسلحة او بتحـريض افرادها على الانضمـام الـى العدو او الاستسـلام له او زعزعـة اخلاصهم للبلاد وثقتهـم فـي الدفاع عنها وكذلـك كل من سلم احد افراد القوات المسلحة الى العدو) .

م ١٦٢ :ـ
(يعاقب بالاعدام كل من سهل للعـدو دخـول البـلاد او سلمه جزءا من اراضيهـا) .

ولايخفـى ان هذه النصوص تفيد وقوع الجريمة كاملة ، وحيث ان مايهمنـا هو التحريض على اقترافهـا لـذا فان الحالات التي تستخلص منهـا هي :ـ

الحالة الاولـى : التحريض على ارتكاب فعل عمدي بقصد المســاس

باستقلال البــلاد او وحدتها او سلامة اراضيها) .

الحالة الثانيــة :

التحريض على مساعدة العدو على دخول البلاد او علــى تقدمه فيها . حيثما يتم ذلك باثارة الفتن في صفوف الشعب او اضعــاف الروح المعنوية للقوات المسلحة او بتحريض افرادها على الانضمام الــى العدو او الاستسلام له . او زعزعة اخلاصهم للبلاد او ثقتهم في الدفــاع عنها ، او تسليم افراد القوات المسلحــة الى العدو .

الحالة الثالثــة :

التحريض على تسهيل دخول العدو الى البــلاد ، او تسليمه جزءا من اراضيهــا .

ونخلص من هذه النصوص الى ان التحريض ينصب على سلامــة البــلاد ، ولهذا نرى ان نبين المقصود بالبلاد باعتباره محل التحريــض وهدفــه في كافــة جرائم هذه الصورة ثم نتناول هذه الحالات تباعــا في ثــلاثة مباحــث .

ماهيــة البــلاد :

لقد عرف قانون العقوبات هــذا المصطلح ، مبينا في الفقرة (٣) مــن المادة (١٨٩) . ان المراد بالبلاد ، هو اراضي الجمهورية العراقية وكــل مكان يخضع لسيادتهــا بما فــي ذلك المياه الاقليمية والفضاء الجوى الــذى يعلوها والسفــن والطائرات العراقية ، وكذلك الاراضــي الاجنبيــة التــي يحتلها الجيــش العراقــي [(١)] .

(١) انظر المادة ٨٥ من ق.ع. المصرى . حيث تعرف البلاد بانهــا الاراضي التى للجمهورية عليها سيادة وسلطان .

ولقد اطلق على ارض البلاد في مفهوم القانون الدستوري اسم الاقليم وهو الذي يتحدد بسطح الارض التي تدخل ضمن الحدود السياسيـــــة للدولة بما فيها من انهار وبحيرات وماتحتها من اعماق ، ومافوقهـــــا من اجواء الى الحد الذي تعينه المعاهدات الدولية [١] وتقيم عليـــه الجماعة المكونة للدولة ويمتد عليه سلطانهـا امتدادا جامعا مانعـــا [٢] ، ولايهم بعد ذلك ان يكون قطعة واحدة او عدة قطع حيث يجوز ان يشمل جـــزرا في البحـــر العام .

ويشمل الاقليم بعض المساحات من البحر الساحلي ، او (البحر الاقليمي) ، وهو الذي يلاصق الشاطيء البري الى الحد الذي يقرره العرف الدولـــي والاتفاقيات الدولية ويدخل بضمنـه ايضا ، الجو الواقع فوق البحر الاقليمـي المذكور وكان القانون الدولـي العام قد حدد البحر الاقليمي (الميـــاه الاقليمية بثلاثة اميال بحريـــة [٣] ، حيث يستند هذا التحديد الـــى اساس امني هو ابعد مدى يصل اليه مرمى المدافع ، ولما دخلـــت العالم العسكري المدافع ذات المدى البعيد فقد اصبح ضروريـــا اعـادة النظر في هذه المسافة ، فاتفقت الدول عام ١٩٢٨ على الاحتفاظ بالمسافـة القديمة مع حقها في ان تزيد تلك المسافة الى ستة اميال [٤] ، ولقـــد جرى العرف الدولي ان تتولى الدول تحديد مياهها الاقليمية بتشريعـات خاصة . وانطلاقا من هـذا المبـدأ فقد حـدد العراق مياهـه الاقليمية بمساحة اثنى عشر ميلا بحريا باتجاه اعالـــي البحر مقاسا من ادنـــى

---

(١) الدكتور محمد على آل ياسين ـ المرجع السابق ص١٤٣ .

(٢) الدكتور عثمان خليل عثمان ـ المرجع السابق ص ٥٨ .

(٣) الميل البحري يساوي ١٨٥٢ مترا من حد اليابس .

(٤) الدكتور محمود سامي جنينة ، القانون الدولي العام . ـ القاهـــرة ١٩٣٣ ، ص ٢٤٤ ومابعدهـــا .

حد لانحسار ماء البحر عن الساحل العراقي [١] . ولهذا فان مساحة البلاد من جهة الخليج العربي تمتد الى نهاية المياه الاقليمية حسب المسافة المبينة اعلاه . كما يمتد الفضاء الجوي (الاقليم الجوي او الهوائي) ويشمل ذلك الطبقات الهوائية التي تعلو اقليم الدولة الارضي او المائي دون أن يكون له حد معين. ولم تجنح الدول الى تحديده لان علة الخطر قائمة والطائرات المعادية يمكنها ان ترى المواقع الارضية من اي ارتفاع تكون. كما يمكن ان يتخذ من الطيران وسيلة للتجسس ورصد المواقع العسكرية والمنشآت الهامة وفي ذلك خطورة على امن الدولة الخارجي وسلامتها . وهذا مادعى الدول الى عقد اتفاقات خاصة فيما بينها تنظم مرور الطائرات الاجنبية في الاقليم الهوائي التابع للدول وهو مذهب الدول الحديثة في هذا العصر [٢] .

ويشمل الاقليم ايضا ، السفن العراقية والطائرات . فيمتد اليها مصطلح البلاد دون فرق بين ما اذا كانت خاصة او عامة . حيث تعتبر السفن

---

(١) انظر المادة (٢) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٥٨ . وهناك من الدول من حدد ذلك في صلب قوانينها العقابية . وهو مذهب القانون السوري حيث حدد في المادة (١٧) ف(١) . المياه الاقليمية بعشرين كيلو مترا من الشاطئ ابتداء من ادنى مستوى الجزر وهو ما اخذ به القانون اللبناني في المادة (١٧) منه . كما حددته مصر بـ١٢ ميلا بحريا وذلك بموجب القرار الجمهوري الصادر ايام الوحدة والمؤرخ في ٧/ فبراير — ١٩٥٨ . وبهذا التجديد اخذت كل من المملكة العربية السعودية وليبيا وكولومبيا والاتحاد السوفيتي . اما المملكة الاردنية الهاشمية فقد حددت المياه الاقليمية بخمسة كيلو مترات . انظر في ذلك — استاذنا ، الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات — النظرية العامة ج/ ١ مطبعة الزهراء . بغداد ط/ ١/ ١٩٦٨ ص ١٣٧ .

(٢) الدكتور محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام . القاهرة ص ٤٧٧ ، استاذنا الدكتور علي حسين الخلف — المرجع السابق ص ١٤٢ ، محمود ابراهيم اسماعيل المرجع السابق ص ١٥٧ .

العامة فلاها عائمة يمتد اليها سلطان الدولة اينما كانت على خلاف السفن الخاصة كالمخصصة للصيد واليخوت حيث يجوز ان تخضع لسلطان دولة اخرى اذا تواجدت في مياهها الاقليمية بشروط خاصة . وان كان الاصل ان تكون تحت سلطة الدولة وجزء من اقليمها اينما كانت[1] .

اما الاراضي التي يحتلها الجيش العراقي ، فقد جرى العرف ان تمتد رقعة البلاد الى ماتحتله القوات العسكرية من اراضي الدولة الاجنبية حيث يمتد اليها سلطانها وتكون متممة لاقليمها وتابعة له بصورة مؤقتة ، وتطبق فيها قوانينها كلما دعت ضرورة حفظ النظام الى ذلك . ولكن البعض يرى ان هذا العرف لاسند له من القانون وهم يبررون ذلك من حيث النتيجة بان الدولة التي تحتل اقليما اخر اجنبيا معتمدة على قوتها المسلحة يكون سلطانها فعليا على ما احتلته ، ويحل هذا السلطان الفعلي محل سلطان الدولة الاصلية[2] . ومهما كان تبرير ذلك فان ماتحتله القوات العراقية من مساحات اجنبية نتيجة الحرب يعتبر جزءا من البلاد وتمتد اليه سلطة الدولة سواء أكان مؤقتا او بصورة دائمية حسبما تسفر عنه نتائج الحرب النهائية ، وهو ماعليه الحال في الوقت الحاضر حيث يتوغل الجيش العراقي المظفر داخل الاراضي الايرانية ويحتل جزءا منها ، وعليه فان اى تحريض يقع في تلك المناطق المحتلة ، وتتحقق فيه الشروط المذكورة ، يعتبر واقعا ضمن البلاد ، لشمول تلك الرقعة بسيادة العراق وسلطته .

---

(١) انظر تفصيل ذلك في مؤلف استاذنا الدكتور علي حسين الخلف . المرجع السابق ص ١٣٨ ومابعدها .

(٢) علي بدوي ـ وشيرون ـ صحيفة (٥) بند (١٦) . نقلا عن ـ محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص ١٥٨ .

المبحث الاول

التحريض على المساس باستقلال البلاد ووحدتها

تستخلص هذه الجريمة من الافعال الواردة في المادة (١٥٦) من ق ٠ ع٠ العراقي وهي تقترب من النص القانوني الذي اخذ به قانون العقوبات السوري في المادة (٢٦٧) منه التي تنص على محاولة اقتطاع جزء من الارض السورية وضمه الى دولة اجنبية او ان يملكها حقا او امتيازا خاصا ٠ مما ينال من وحدتها وسيادتها وسلطانها على اقليمها ٠ ولكن الفارق بين النصين بصدد موضوعنا ان المحرض على الجريمة المنصوص عليها في القانون السوري يكون شريكا اذا وقعت تامة ، ولكنه في القانون العراقي يحاسب عن جريمة التحريض اذا لم تقع ٠ فان وقعت تساوى المحرضان في القانونين المذكورين من حيث العقوبة المخصصة في كل نص منها[١] وبنص مماثل اخذ قانون عقوبات جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية (م — ١٠٢ / — ف/أ) ٠

ومن تحليل النص العراقي يتضح ان شروط التجريم في هذه الحالة تتطلب فعلا عمديا ، يتجه الى المساس باستقلال البلاد ، او وحدتها او سلامة اراضيها ٠ وان التحريض على هذا الفعل ٠ هو الذي يهمنا بالنسبة لتطبيق احكام المادة ١٧٠ ق ٠ع — ولقد ضمن الدستور العراقي هذه الاركان الثلاث حيث جاء في المادة الاولى[٢] (العراق جمهورية

---

(١) لقد اخذ بهذه الجرائم اذا وقعت كاملة كل من قانون الجزاء العثماني والايطالي (م ٢٤١) والقانون السويسري (م ٢٦٥) والقانون الفرنسي ٠ (انظر في بيان ذلك الدكتور محمد الفاضل — المرجع السابق ص ٢٢٩ ومابعدها ٠ كما اخذ بها قانون العقوبات العسكري العراقي (م/ ٤٦) ، والقانون المصري م(٧٧) ٠ وانظر كذلك المادة ١١٤ من قانون العقوبات الجنائية الاردني ، والمادة ١٤٣ من ق ٠ع سلطنة عمان ٠

(٢) انظر الدستور الموقت — الصادر في ١٦/ ٧/ ١٩٧٠ ٠ مطابع دار الحرية للطباعة ١٩٧٨ ص ٣ ٠

ديمقراطية شعبية ذات سيادة ، هدفه الاساس تحقيق الدولة العربية الواحدة واقامة النظام الاشتراكي) • واكد في المادة الثالثة على هذه المبادئ بقوله :-

المادة ٣ : - أ - سيادة العراق وحدة لاتتجزأ •

ب - ارض العراق وحدة لاتتجزأ ولايجوز التنازل عن اي جزء منها •

شروط تطبيق النص:

يشترط لتطبيق احكام المادة ١٧٠ من ق ع • توافر شرطين هما :

١ - ان يقع التحريض على ارتكاب فعل عمد •

٢ - ان يكون الفعل المحرض عليه ماسا باستقلال البلاد او وحدتها او سلامة اراضيها •

٣ - القصد الجنائي •

ونتناول كلا من هذه الشروط فيما يلي :-

اولا - ان يقع التحريض على ارتكاب فعل عمد :

يراد بالفعل كل مامن شأنه ان يحقق النتائج التي يدعو المحرض الى بلوغها حيث يكون التحريض في هذه الحالة مباشرا ومخصصا لهدف معين ليس غير • ولايشترط في المحرض او من وجه اليه التحريض ان يكون من حملة جنسية معينة ، بل يستوي في ذلك ان يكون مواطنا او اجنبيا ايا كانت صفته ومهنته واسباب تواجده ، كما لايشترط ان يقع الفعل داخل العراق او خارجه مادام نشاطه قد اريد به المساس باستقلال البلاد

او وحدتها او سلامة اراضيها ، وحيث لم يعين المشرع طبيعة الافعال التي تحقق جريمة التحريض لذا فان مايمكن للمحرض ان يعمد اليه قد يتنوع وفقا للظروف وحسب تقديراته في التأثير على المقابل ، على ان يكون في ذلك صادق المسعى فلا يسأل اذا كان تصرفه ونشاطه قد جاء نتيجة خطأ اذ يشترط في هذه الجريمة توافر ركن العمد فيما وبناء على ماتقدم فان الافعال المقصودة في هذه الحالة هي كل ما يصلح ان يكون وسيلة تحريض مما سبق شرحه في الباب الاول من هذا البحث اذ يصح أن يكون بالترغيب او الترهيب او بوسائل الايهام ، سواء اكانت مادية او معنوية ، علنية او سرية .

ثانيا - ان يكون الفعل ماسا باستقلال البلاد او وحدتها او سلامة اراضيها :

تشترط هذه الحالة ان يكون نشاط المحرض موجها ومقصودا به حمل شخص على المساس باستقلال البلاد ، او وحدتها او سلامة اراضيها ولابد من تحديد هذه المصطلحات لنتبين من خلالها طبيعة الاعمال التي يمكن ان تنال منها وهو ما نتناوله الان :-

آ - السيادة :

سيادة الدولة ، صفة سياسية تجعلها حرة في اختيار نظام الحكم الذي تريده وفي علاقاتها بين الدول دون ان تكون في ذلك ، خاضعة لاي ضغط

(١) لقد اورد القانون السوري بعض هذه الوسائل على سبيل المثال ، كاشارته الى وقوع الفعل باعمال او خطب او كتابات ، او غير ذلك ، (المادة ٢٦٧/ منه) وهو مالم يشر اليه القانون العراقي .

او انسراه من قبل دولة اخرى [١] ، وهذا ما يدعى في فقه القانون الدستوري بالاستقلال السياسي [٢] L'independance او الوحدة السياسية (L' unite politique) . ولاشك ان هذا الاستقلال يحقق للدولة شخصيتها القانونية [٣] ، انه يؤدي بوجود الدولة نفسها الى وجود شخص قانوني له السيادة والسلطان . ويترتب على هذه الفكرة ان هذا السلطان يجب ان يستعمل لصالح الدولة دون مصالح الحكام او الافراد الذاتية او الشخصية [٤] . وعليه فان ما يترتب للدولة من حقوق في هذا الصدد ، هو حقها في السيادة على اقليمها ، وحقها في البقاء كشخص من اشخاص القانون الدولي .

وبناء على هذه السيادة ، فان للدولة حقها في تنظيم ادارة الحكم وادارة مرافق البلاد العامة وممارسة كافة اختصاصاتها الداخلية من تشريع وتنفيذ وقضاء . كما لها الحق المطلق في ادارة شؤونها الخارجية وتحديد علاقاتها مع الدول الاخرى وفق القوانين والمواثيق والاعراف الدولية دون ان تخضع في ذلك الى ارادة اية دولة اخرى [٥] . ولها بناء على

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ص٩٥٦ .

(٢) استاذنا الدكتورعثمان خليل — المرجع السابق ص٦١ .

(٣) استاذنا الدكتور محمد على آل ياسين ، المرجع السابق ص١٤٦ .

(٤) نفس المرجع والصفحة .

(٥) لقد ضمن القانون الدولي هذا الحق . وذلك مستفاد من الفقرة (٧) من المادة (٢) من ميثاق الامم المتحدة حيث جاء فيها مايلي: (ليس في هذا الميثاق مايسوغ للامم المتحدة ان تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما . وليس فيه مايقتضي الاعضاء ان يعرضوا مثل هذه المسائل لان تحل بحكم هذا الميثاق ، على ان هذا المبدأ لايخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع) .

ذلك ان تحضر المؤتمرات الدولية وان ترتبط بالمعاهدات الدولية التى تسهل لها تحركها في الاسرة الدولية كما لها ان تشترك في المنظمات سواء أكانت اقليمية او على نطاق قارى ، او عنصرى وان تحتكم في منازعاتها الى ماهو معمول به في الميدان الدولي[1] ، وطبيعي أن هذه النشاطات هي الثغرة التى يستطيع الفاعل أن يسيء استعمالها اضرارا بالدولة ومساسا باستقلالها وان كل ما من شأنه ان يمس هذه الحقوق او يقيدها يعتبر ضرا بامن الدولة الخارجي وان كل تحريض يراد به مساس هذه الحقوق يعتبر مجرما ومعاقبا عليه وفق المادة ١٧٠ من قانون العقوبات آنفة الذكر .

ب — وحدة الدولة وسلامة اراضيها :

من الحقوق المقررة للدولة ، هو حق البقاء ، وهو الحق الذى يجيز لها بل يفرض عليها اتخاذ كل مايلزم للمحافظة على وحدتها وسلامة اراضيها . وقد اكد الدستور المؤقت ذلك — كما اسلفنا — اذ اعتبر ارض العراق وحدة لاتتجزأ ، ولايجوز التنازل عن اى جزء منها (م ٣ . فقرة ب) . ولكي تحمي الدولة نفسها وتحافظ على وحدتها من الاعتداءات التى تجابهه بها من الخارج ، فانها تلجأ الى اعداد الجيش اعدادا جيدا وتجهزه باحدث الوسائل الحربية اللازمة اضافة الى انشاء الحصون وسائر الوسائل الدفاعية الاخرى ولها أن تقوم بعقد الاتفاقات والاحلاف والمعاهدات التى ترمي الى تحقيق التعاون العسكرى بين

---

(١) الدكتور محمد الفاضل — المرجع السابق ص٢٤٢ .

اعضاء الاسرة الدولية • ولقد ايد ميثاق الامم المتحدة حق الدفاع الشرعي (١) والزم كافة الدول أن تراعيه حيث ممارستها لاوجه نشاطها المختلفة • وبناء على ماتقدم فأن الافعال التى تمس وحدة الدولة او سلامتها وقد تكون مستهدفة الوسائل الدفاعية آنفة الذكر ؛ اذ من الممكن ان تتسبب اساءة اعدادها بما يسهل الاعتداء على الدولة والتسبب بضياع جزء من اراضيها ، اضافة الى ان ذلك يمكن ان يتم عن طريق تنازل المسؤولين عن جزء من الارض باية طريقة كانت ولاسيما عند القيام بتثبيت الحدود الدولية بين الاقطار المتجاورة والتى يفترض ان تتم باخلاص يعبر عن الولاء للوطن • ولاهمية هذه الجرائم وخطورتها على الدولة فقد احيطت بالعقوبات الرادعة • ومن بينها العقوبة المقررة في المادة ١٧٠ ق ع ع • التى توقع بحق كل من يحرض على الاخلال باحتياطات الدولة الامنية ويأتي عملا من شأنه ان يمس بوحدة الدولة وسلامة اراضيها •

ثالثا : توافر القصد الجنائي :

يشترط لتحقق المسؤوليه توافر القصدين الجنائية العام والخاص فلا يكفي قيام المحرض بتوجيه نشاط نحو خلق العزم لدى المنفذ ودفعه الى ارتكاب الجريمة التى تمس استقلال البلاد او وحدتها او سلامة اراضيها ، بل يجب ان يكون قاصدا بذلك توجيه نشاط المنفذ الى تحقيق هدف معين وهو الاخلال بامن الدولة الخارجي عن طريق النيل من استقلال البلاد او وحدتها او سلامة اراضيها •

---

(١) المادة (٥١) من ميثاق الامم المتحدة • وهذا بعض منها :- (ليس في هذا الميثاق مايضعف او ينتقص الحق الطبيعي للدول فرادى او جماعات في الدفاع عن انفسهم اذا اعتدت قوة مسلحة على احد اعضاء الامم المتحدة ••• الخ) •

العقوبـــــة :

تتحدد عقوبة المحرض على ضوء مايسفر عنه تحريضه . فــــاذا تحققت الجريمة كاملة ووقعت الافعال الماسة باستقلال البلاد او وحدتهــا او سلامة اراضيها ، او ان الفعل الذى وقع كان من الخطورة والتأثيــر الى الدرجة التى يمكن معها ان يؤدى الى مثل هذه النتائج . فــأن المحــرض يعتبر شريكا مع الفاعل المباشر المنفــذ للجريمة المتحققـــــة، ويعاقب بالاعدام وفقا لمنطوق المادة (١٥٦) عقوبات . وهي العقوبـــــة المقررة للفاعل الاصلــي[1] . اما اذا لم تقع الجريمة واقتصر التحريــض على دعوة المحرض لاثبات الفعل من قبل من وجه اليه التحريض دون ان تقع الجريمة او تقع الافعال التى يمكن ان تؤدى الى المساس باستقلال البلاد او سلامة ارضها ووحدتها . فأن المحــرض يعاقب بالسجــــن مدة لاتزيد على عشر سنوات استنادا لأحكام المادة ١٧٠ من ق ع .

---

(١) المادة (٥٠) ف (١) من قانون العقوبات وهذا نصها :ـ

((كل من ساهم بوصفه فاعلا او شريكا في ارتكاب جريمـــــــة يعاقب بالعقوبة المقررة لها مالم ينص القانون على خلاف ذلـــك)). وقد عاقب عليها القانون المصرى بالاعدام (م٧٧) .

المبحث الثاني
التحريض على مساعدة العدو على دخول البلاد

لقد جعلت المادة (١٦٠) من قانون العقوبات ، من هذه الافعال جريمة تامة لو ارتكبها الفاعل بنفسه ، وقد نقلت هذه المادة نصا عن المادة السادسة من الباب الثاني عشر من قانون العقوبات البغدادي الملغي ، وبما اخذ القانون المصرى في المادة (٨٥ ف ١) ، والقانون الفرنسي في المادة ٧٥ منه ، وفي نطاق هذه الحالة فان الفعل المجرم وفق المادة ١٧١ من قانون العقوبات هو كل تحريض على مساعدة العدو على دخول البلاد او تقدمه فيها . ومما يلاحظ على هذه المادة انها يجب ان تقع في حالة الحرب . وقد سبق ان بينا الحالات التى تعتبر الحرب قائمة فيها ، وذلك لان العدو لايمكن تصوره من غير دولة معادية او جماعة لها صفة المحاربين تقف في مواجهة العراق بحرب نظامية [1] ولاشك ان هذه الجريمة تمثل عدوانا بالغ الخطورة على امن الدولة ، لايقل اهمية مما ذكرناه في الحالة الاولى اذ يجمع بينهما عامل مشترك وهو الاضرار بالبلاد واضاعة قسم منها ان لم نقل كلها . وذلك لفداحة النتيجة التي قد يؤدى اليها حيث تمس كيان الدولة من جهة وتعرض الجيش الوطني المحارب الى الخطورة او الضياع من جهة اخرى لانها تسهل دخول العدو في اراضي البلاد مكتسحة امامها كل مجابهة شعبية او عسكرية . ولهذا فان اكثر مايكون الامر خطورة عندما يكون جيش الاعداء على الحدود او انه دخل مساحات معينة داخل البلاد فتؤدى الافعال المحرض عليها بمساعدته على اجتياز الحواجز او زيادة توغله في اراضي جديدة يحتلها

---

(١) انظر معنى العدو في المادة ١٨٩ ف ١ من ق ع . وما اشارت اليه في بيان حالة الحرب.

بسبب هذه المساعدة ، ولقد اثارت هذه المادة في القانون المصرى تساؤل الفقهاء عما يمكن الركون اليه في تحقيق المساعدة للعدو فكانت موضع نقد شديد من بعضهم حيث اخذوا ينادون باطلاق حرية القاضي (١) في تحديد الافعال التي تتحقق بها المساعدة ما دام النص المصري قد جاء مطلقا ، وليس بشرط لازم ان يكون المحرض على اتصال او تفاهم مسبق مع العدو بل يحتمل ذلك ، ولكن قد يقع من غير اتصال او اتفاق معه حيث يكون مدفوعا بدافع الحقد على الدولة او بحكم انتمائه السياسي الى حزب او منظمة تعمل على تقويض البلاد ومظاهرة الحكم . وقد استقر الفقه في مصر على ان لاعبرة بهيئة النشاط او وسيلته اذ من الممكن ان يتم ذلك باى نشاط او امتناع يحقق الغرض المطلوب .

شروط تطبيق النص :

لكي نتمكن من تطبيق احكام المادة ١٧٠ من قانون العقوبات على ضوء ماجاء في المادة ١٦٠ منه ، لابد من توافر شرطين اساسيين هما :-

١ - التحريض على احدى وسائل المساعدة .
٢ - توفر القصد الجنائي .

وفيما يلي عرضا لهما :

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل - المرجع السابق ص ٧٤ .

اولا ـ التحريض على احدى وسائل المساعدة :

لقد تحاشى القانون العراقي احتمالات التفسيرات المختلفة التي تعرضت لها بعض القوانين فحصر وسائل المساعدة بنشاطات خاصة اوردها في صلب المادة (١٦٠) من ق ع، وبناء على ذلك فان التحريض الذي ينسجم مع المادة ١٧٠ من ق ع ، يجب ان ينصب على الافعال المعينة حيث تؤدي الى ضعف في القوات المسلحة الوطنية ، مما يحقق ارتفاعا في كفاءة جيش العدو ويساعده على تحقيق النصر وتعريض القوات العسكرية الوطنية الى الخسارة ، وهذه الافعال هي :ـ

١ ـ اثارة الفتن في صفوف الشعب .
٢ ـ اضعاف الروح المعنوية للقوات المسلحة .
٣ ـ تحريض افراد القوات المسلحة على الانضمام الى العدو او الاستسلام له .
٤ ـ زعزعة اخلاص منتسبي القوات المسلحة للبلاد او ثقتهم في الدفاع عنها .
٥ ـ تسليم احد افراد القوات المسلحة الى العدو .

ونتناول فيما يلي بيان المراد بهذه الانشطة لتحديد ابعادها وبيان مدلولها .

أ ـ اثارة الفتن في صفوف الشعب :

ان مايرمي اليه المحرض من اثارة الفتن في صفوف الشعب ، هو ان يحقق للعدو جوا يساعده على دخول البلاد او تقدمه فيها

لان الشعب يمكن ان يلعب دورا اساسيا في دعم القوات المسلحة وحماية الخطوط الخلفية لها في الجبهة الداخلية ، ومما لاشك فيه ان الشعب اذا كان متحدا في الاهداف ومتكاتفا في المسؤوليات ، ومتراصا في الصفوف ، فانه يتمتع بمركز يهابه الاعداء ، ويغلق الطريق على كل من تسول له نفسه التوغل في صفوفه . وان مايتمتع به من معنويات عالية وثقة بجيشه يجعله اداة في رفع تلك المعنوية بين صفوف الجيش مايزيده عزما واصرارا على مقاومة الاعداء وصد هجومهم . ولاشك ان اشارة الفتن في صفوف الشعب تؤدى الى تفريق وحدته الفكرية وتشتت قواه ومقاومته للاعداء حيث يصبح كتلا متناحرة تخلخل القوة الدفاعية الداخلية وتفقد القوات المسلحة ثقة الشعب بها مما يساعد جيش العدو على تحقيق غاياته لضعف المقاومة امامه . ومن الممكن ان يحدث ذلك باشاعة اهداف غير وطنية للحرب [١] مما يؤلب قلوب بعض فئات الشعب فينقسم الى مناصر ومناوئ . ويمكن اتخاذ الدعاية الضارة [٢] وسيلة لتحقيق هذه الغاية وذلك لترويج ما يضعف ثقة الشعب في قدرته على مقاومة العدو او ايهام الناس واشعارهم بالخوف من بطشه ونكاله . او بث روح التضجر من تحمل تضحيات الحرب وما تجره من ويلات وما تفرضه من قيود استثنائية . ولاشك ان التحريض على القيام بكل هذه الاعمال ، يعتبر تحريضا على مساعدة العدو لان اضعاف روح الشعب [٣] او قوة

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ١٦٢ .

(٢) او كما يسميها القانون الكويتي (بيانات كاذبة (المادة ٩٣ . ق ع. كويتي) .

(٣) انظر ذلك مفصلا في :

GARCON(E) Code pen ANN. op.cit . L'art 76 No. 7 .

الصمود لديه ينعكس اثره على قدرة القوات المسلحة الدفاعية حيث يفقدها معنوياتها فتتعرض للضعف وعدم الاكتراث لشعورها بالانعزال عن الشعب، فيرتفع ميزان القوى لدى العدو على حساب ضعف المقاومة لدى القوات المسلحة الوطنية وهذا ماشهدناه في العراق منذ بداية الحرب العراقية الايرانية في ٤/ ٩/ ١٩٨٠ حيث امد الشعب من خلال تراصه وتضامنه المطلق مع القوات المسلحة ، امد هذه القوات بثقته العالية ورفع معنوياتها الى حد بعيد ، مما دفعها الى دخول ارض العدو بشكل لم يتوقعه احد من قبل .

ولاعبرة بهوية المحرض فقد يكون مواطنا او اجنبيا كما قد يكون مدنيا اوعسكريا ، اذ العبرة بالنتيجة . لاسيما وان النص القانوني قد جاء مطلقا بقوله (كل من ...) (١) دون ان يخصص ذلك بشخص معين .

ب ـ اضعاف الروح المعنوية للقوات المسلحة :

لاشك ان اضعاف الروح المعنوية للقوات المسلحة الوطنية ينطوى على مساعدة معنوية للعدو تساعده على دخول البلاد ، ولاتقل هذه الوسيلة اهمية عن الوسائل الاخرى مادامت تحقق العون لقوات العدو في تحقيق النصر على القوات العسكرية الوطنية ومن ثم دخول البلاد او تمركزها في بعض مساحات الاقليم ، ويتحقق اضعاف الروح المعنوية هذه ، بكل مايزرع ولاء تلك القوات بل يتعدى ذلك

---

(١) صدر المادة ١٦٠ ق ٠ع ـ وهو نفس اتجاه القانون السوري الذى اخذ بنص مقارب مما حرمته هذه المادة . (انظر المادة ٢٨٥ ق ٠ع ٠ سوري) .

الى امكان تحققه عن طريق بث الذعر والخوف في نفوس الجنود باشعارهم ان قوة العدو لاتجابه [1] • وان جيش العدو مخلص لبلاده ويتصف بالتضحية والفداء مما يسبب انهيار عزيمة المقاتلين في القوات المسلحة الوطنية وعدم قدرتهم على مجابهة العدو والتغلب عليه عند وقوع المعارك [2] ، كما يتحقق ذلك بتعزيز الادعاء بقوة العدو عن طريق الامثلة والشواهد المختلفة او الحقيقية عن عدم قدرة بعض القطعات العسكرية على الوقوف امام العدو في الجبهة الفلانية او ترويج المعلومات عما يتمتع به العدو من عدة وعدد ووسائل حربية وقتالية جديدة • او ترويج الدعايات ونشر صور لما يجري بالاسرى من تنكيل وتعذيب مما يفت في عضد القوات المسلحة وينال من قدرتها على الصمود بوجه العدو • وقد تؤدي الفتن [3] الداخلية ، وتخلخل التضامن والتكاتف بين القوات المسلحة الى اضعاف روحها المعنوية وخلق الشعور الذاتي بانها غير جديرة بالمجابهة القتالية • وقد يؤدي ذلك الى بث روح التمرد

---

(١) انظر المادة ٤٩/ف(ب) من قانون العقوبات العسكري وهذا نصها :ـ (يعاقب بالاعدام كل من ارتكب احدى الجرائم التالية في اثناء النفير بقصد معاونة العدو او بقصد اضرار الجيش او احدى قوات الحكومات المتحالفة :ـ (ب ـ بث روح التمرد والعصيان بين القوات العسكرية العراقية او قوات احدى الدول المتحالفة) • وانظر الفقرة (و) من المادة نفسها •

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص١٦٢ • وانظر كذلك المادة ١٤٦ ، من قانون العقوبات الجنائية في سلطنة عمان •

(٣) Revoltes • وفي تعريف الفتنة في القانون الانكليزي انظر :

KENNY, out lines - sedition of criminal Law by Turner 1952 No. 426 , 427 - P. 326 - 327 .

محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص٨٥ •

والعصيان بين أفراد هذه القوات الوطنية مما يؤدى الى الاخلال بواجب الطاعة . وقد عاقب القانون المصرى على هذه الحالة اذا وقعت مستقلة دون حاجة الى انتظار تحقق اثارها من عدمه . اذ اعتبرتها المادة (٧٨) وسيلة للتدخل في اى تدبير يؤدى الى تحقيق مصلحة للعدو ، وليس هناك مصلحة تفوق انتصاراته في الحرب ودخوله البلاد ، او تقدمه فيها . ولاهمية مثل هذه النشاطات وتقديرا من المشرع في دفعها فقد نص عليها القانون المغربي وعاقب فاعلها اذا وقعت تامة .(١)

جـ — تحريض افراد القوات المسلحة على الانضمام الى العدو او الاستسلام له:

ان هذه الفقرة لتعكس صورة من صور التحريض التي سبق ان تناولناها في الباب الاول من هذا البحث (٢) . حيث قلنا بان رابطة السببية يمكن ان تتحقق في حالة قيام شخص بتحريض اخر على فعل معين . ويقوم هذا الشخص المحرض بتحريض شخص ثالث على القيام بالفعل المدعو الى ايقاعه ، وفي هذه الصورة فان المادة ١٦٠ ق . ع (٣) تعتبر المساعدة متحققة عن طريق تحريض افراد القوات المسلحة على الانضمام الى العدو او الاستسلام له . وان شمولها بالمادة ١٧٠/ منه يجعل من التحريض على التحريض المذكور

---

(١) المادة ١٨٢ ف ٢ ق . ع مغربي .

(٢) راجع ص ٢٣٧ فيما سبق .

(٣) لم يرد في قانون العقوبات السورى نص مطابق لهذا الحكم بل اشارت المادة (٢٨٥) الى تحريم نقل الاخبار الكاذبة او المبالغ فيها اذا كان من شأنها ان توهن نفسية الامة .

فعلا يقع تحت حكمها . ولافرق في ان تكون رابطة السببية مباشرة او غير مباشرة بين المحرض صاحب الفكرة الاصلي وبين المنفذ الذى حقق رغبة المحرض المذكور ، وفي جميع الاحوال يجب ان لاتتحقق النتيجة ، اذ بتحققها ينقلب المحرض من فاعل في جريمة عامة الى شريك في جريمة خاصة وهو مايخرج عن منطوق المادة ١٧٠ ق ٠ع٠ التي نحن بصددها . وقد اخذ بهذا النص كل من القانون المصرى القديم (م ٧٩) والقانون الايطالي (م ٣٦٦) منه التي تعطي نفس هذا المعنى [(١)] والقانون المغربي (م ١٨٢ ف ١) بدلالة المادة ١٨٦ منه .

وقبل ان نتناول موضوع الانضمام ، لابد من تحديد المراد بمصطلح القوات المسلحة ليتسنى تحديد من يمكن ان يوجه اليه التحريض من افرادها . وذلك على ضوء التشريعات العراقية ذات العلاقة .

— ماهية القوات المسلحة :

لو تصفحنا قانون العقوبات العسكرى باعتباره الاصل العام للالفاظ والتعابير العسكرية الجزائية . لوجدناه يشير في المادة (١١) ، الى ان المقصود بالمسلح ، هو حالة من يحمل السلاح لمقتضيات الخدمة . اوحالة التجمع مسلحا بامرة امر او اشرافه للشروع في الخدمة . والخدمة في مفهوم هذا القانون هي قيام المأمور بواجب عسكرى معين ملسوم او تنفيذا لامر صادر من آمر [(٢)] ولم يرد في قانون العقوبات البغدادى (الملغي) وقانون العقوبات الحالي ، اى تعريف للقوات المسلحة . ولهذا فاننا نرى من تعريف المسلح في النص السابق

---

(١) IL codice penale, Art. 266. P. 288 .

وانظر كذلك الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل — المرجع السابق ص ٨٢ .

(٢) انظر المادة (١١) من قانون العقوبات العسكرى .

انما تشمل كافة القوات المعدة للحرب او المحاربة بكافة اصنافها والتي تشمل القوات البرية ، والبحرية ، والجوية . فلا يدخل في ذلك رجال الشرطة لان مهمتهم هي حماية الامن الداخلي وانهم ينتمون الى فصيلة قوى الامن الداخلي ، بينما تتولى القوات المسلحة حماية الامن الخارجي . وبهذا يخرج عن مفهوم القوات المسلحة كل تشكيل لم تكن مهمته حمل السلاح لحماية الامن الخارجي كحراس المنشآت العقابية الذين تنحصر مهماتهم في تنفيذ الاحكام السالبة للحرية من غير المشرفين على سجون القوات المسلحة [1] ، كما لايشمل ذلك القوى الشعبية العاملة في المجال المدني كجهاز الوقاية الشعبية ، او الدفاع المدني [2] مادامت بعيدة عن المهمات العسكرية الصرفة . ولئن صح هذا في الظروف الاعتيادية ، فان ظروف الحرب قد تؤدي الى خلق تشكيل جديد تنصهر من خلاله كافة القوى الشعبية العامة (La Forza pubblica) لتتحد في مسيرة واحدة تحمل السلاح لاداء الواجبات العسكرية بامرة قيادة الجيش [3] وهو مايحصل الان في العراق . فقد توجهت كتائب متلاحقة الى جبهات القتال وهي تحمل السلاح وتضم كافة شرائح المجتمع ، منهم الجيش الشعبي ، ومنهم من منتسبي الشرطة والحدود والمرور والجنسية ، ومنهم من الموظفين العاديين في القطاع الخاص او الاشتراكي او المختلط فمادام هؤلاء يعملون مع صفوف الجيش وتحت ادارة قيادته واشرافها

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر . المرجع السابق ص ٦١ .

(٢) MANZINI : Trattato, vol.4, No 750 P. 53 .
عن المرجع السابق ص ٦١ .

(٣) يراد بتعبير الجيش . في قانون العقوبات العسكري ، شموله القوات البرية ، والبحرية والجوية . ولاشك ان الجيش جزء من القوات المسلحة ، بل هو الجزء الاكبر ، حسب المفهوم الحديث .

فانهم يعاملون معاملة القوات المسلحة وهو ما أكده مجلس قيادة الثورة في العراق • ببيانات وقرارات كثيرة نذكر منها قراره المرقم ١٥٦٤ في ٩/ ١٠/ ١٩٨٠ القاضي بشمول منتسبي الدولة والقطاع الاشتراكي والمختلط والمواطنين المساهمين مع قواتنا المسلحة في العمليات العسكرية ضد العدو الفارسي بأحكام الباب الرابع (١) من قانون الخدمة والتقاعد العسكري رقم (١) لسنة ١٩٧٥ ، وتسري أحكامه اعتبارا من ٤/ ٩/ ١٩٨٠ وهو بداية الاعتداءات الايرانية على الاحياء المدنية ، والمخافر الحدودية داخل الاراضي العراقية • كما يفهم ذلك ضمنا من القرار المرقم ٢٥٠ بتاريخ ١/ ٣/ ١٩٨١ المتضمن شمول عوائل الشهداء من مقاتلي الجيش الشعبي ممن يستشهدون في جبهات القتال مع العدو الفارسي بقرارين سابقين لمجلس قيادة الثورة يتضمنان توفير السكن لعوائل شهداء القوات المسلحة (٢) ، اضافة الى قرار اخر شمل به كافة المساهمين في المعركة بحقوق منتسبي القوات المسلحة (٣) • ويظهر من القرارات السابقة ان وضع هذه الفئات قد بقي على تسميته ولكن ذلك لايمنع من اعتبارهم من منتسبي القوات المسلحة مادام قد خضعوا للوائح العسكرية من جهة وانهم متواجدون في جبهات القتال من جهة اخرى • فاذا عادوا ذهبت عنهم الصفة العسكرية لانقطاع صلتهم بالعمليات العسكرية حيث ان وجودهم لايشكل خطرا على الدولة المتحاربة • وهكذا فان القوات المسلحة تعني كل تجمع مسلح يعمل لخدمة الجيش ومصلحته وقيادته •

---

(١) المادة ٤٨ ومابعدها وهو الباب الخاص بتكريم التضحية والفداء والاستشهاد •

(٢) مجلة القضاء ، العدد ٦٤٩ • الصادرة في ٤/ ٣/ ١٩٨١ • السنة ١٣ ص ٦ •

(٣) يقضي القرار بتحديد رواتب الشهداء وفقا لما هو مقرر لمنتسبي القوات المسلحة • انظر تفاصيل ذلك في مجلة القضاء العدد (٦٣٨) السنة ١٣ صادر في ١٧/ ١٢/ ١٩٨٠ ص ٤ •

اما في حالة السلم فان مجلس قيادة الثورة قد حدد ابعاد هـذا المصطلح بقراره المرقم ١٢٥٧ في ٥/آب/١٩٨٤ ،حيث نص على مايلـي :-

((القوات المسلحة هي الجيش وقوات الحدود)) .

وبالرجوع الى قانون العقوبات العسكري نجده قد حدد المراد بكلمة الجيش وجعلها تشمل القوات البرية والبحرية والجوية . وعليه فـأن التحريض يجب ان يستهدف احد افراد القوات المسلحة سواء من منتسبي الجيش او قوات الحدود . ولما كان التحريض يراد به تحقيق فعل الانضمام ، فلابد من الوقوف على هذا المعنى وهو ماتتناوله حالا .

- الانضمـام :

الانضمـام لغة اضافة الشيء الى مثيله ويتحقق عند الحـاق بعضها الى البعض الاخر . ويقال تضام القوم اذا انضم بعضهم الـى البعض الاخر[1] اما في فقه القانون الجنائي وفي صدر المادة (١٦٠) ق.ع.ع فان الانضمام يتحقق عندما يقوم احد افراد القوات المسلحة بعـد تفكير عميق وتروي بالغ بقبول العمل في صفوف العدو ، مهما كانـت طبيعته . وبهـذا المعنى يقترب الانضمام من الانخراط حيث يتمـان بعد تفكير وقبول . اما الالتحاق فقد سبق بيانه بانه يتم دون تفكيـر او تروي وان كانت هذه المصطلحات من حيث النتيجة تحقق هدفا واحـدا وهو تواجد الشخص الى جانب العدو . فالانضمـام اذا يأتـي

---

(١) الفعل المذكور - مشتق من اصله الثلاثي وهو الفعل (ضم) انظـر العلامة بن منظور لسان العرب المحيـط ، المرجع السابق ص٥٤٩ .

عن قناعة رليتم فكريا وعمليا • ومن هذا يتضح ان الانضمام حالة واقعية تتحقق بمجرد قبول المبدأ ولايشترط لاتمامها ان تكون هناك اتفاقات مكتوبة بين العدو ، ومن يريد الانضمام اليه من افراد القوات المسلحة ، ولا اهمية للمدة التي يمضيها الفاعل منضما الى العدو [1] لان جريمة الانضمام الكاملة تعتبر من الجرائم المستمرة ، ولايهم ايضا ان يكون التحريض او الانضمام قد وقع داخل البلاد او خارجها [2] .

ولايشترط ان يتم التحريض بوسيلة معينة ، فان كل تأثير في نفوس افراد القوات المسلحة يمكن ان يحقق انضمامهم الى العدو يعتبر كافيا لتحقيق التحريض فمن يسلم اسلحة وذخائر للجنود مشيرا عليهم بالانضمام الى جيش العدو يعتبر محرضا ومرتكبا للجريمة المراد بها وفق المادة ١٧٠ ق ع ج [3] ويستوى في ذلك ان يكون الانضمام للعدو ضمن القوات المسلحة او اى مجال اخر يستطيع المحرض ان يؤدى من خلاله خدمة له ويضر بالقوات الوطنية المسلحة •

اما الاستسلام فانه عكس المقاومة • ومايقال عن الانضمام يمكن ان يقال عن الاستسلام فكلاهما وجهان لحالة واحدة هي التوقف عن مقاومة الاعداء سواء بالانضمام الى صفوف العدو والذهاب الى وحداته العسكرية او تجنيد طاقاته للخدمات المعنوية او القاء سلاحه والتوجه الى جيش العدو ليكون اسيرا لديه • ولكن يتصف الانضمام بكونه حالة ايجابية حيث يتعاون المنضم مع العدو لخدمته ومساعدته على دخول البلاد ، بينما يتصف الاستسلام بانه حالة سلبية اذ يكتفي من يستسلم بالتوقف

---

(١) MANZINI, Trattato, 4, N. 749 . - عن الدكتور عبد المهيمن بكر • المرجع السابق ص٦١ •

(٢) MANZINI, Trattato, 4, N. 749 • نفس المرجع والصفحة •

(٣) انظر هذا المثال : محمود ابراهيم اسماعيل - نفس المرجع ص ٨٣ •

عن المقاومة فقط دون ان يتضمن ذلك قيامه باى عمل ايجابي لخدمة العدو • وان فعل شيئا من هذا القبيل من تلقاء نفسه فيكون قد انضم الى الاعداء انضماما فعليا ، اما اذا اكرهته قوات الاعداء على العمل ضمن صفوفها فان قبوله يعتبر ناقصا اذ يكون منضما من الناحية الفعلية ولكنه غير راض بذلك الوضع• والاستسلام عادة يكون من قبل من يقوم على حماية شيء او الدفاع عنه في جهد يتطلب منه مقاومة قوة خارجية ولهذا فلا يمكن تصور وقوع الاستسلام الا في صفوف الجيش ، حيث ان مهمة الدفاع عن البلاد منوطة بالقوات المسلحة وهم حراسه ، وقد سبق ان حددنا المراد بالقوات المسلحة (١) وبناء عليه فان اى تحريض يوجه الى احد افراد القوات المسلحة يدعوها الى الانضمام الى العدو او الاستسلام له يعتبر فعلا معاقبا عليه وفق المادة ١٧٠ ق•ع• شريطة ان لاينتج ذلك التحريض اثرا . فان انتج اثرا وانضم المحرض الى العدو او استسلم له ، فان المحرض يكون شريكا مع الفاعل وتنطبق عليه العقوبة المقررة للجريمة التامة استنادا لاحكام المادة ٥٠/ من ق•ع •

د ـ زعزعة اخلاص منتسبي القوات المسلحة للبلاد او ثقتهم في الدفاع عنها:

يفترض بمنتسبي القوات المسلحة ان يكونوا اكثر الناس اخلاصا وثقة وولاء للوطن والامة والبلاد ، ولهذا فانه عندما يؤدى ضريبة الدم تجده غير آبه بما يحيقه في تأدية رسالته والتعبير عن وفائه وولائه لتربة الوطن وهو السر الذى يخلق الابطال ويعزز الفداء في نفوس افراد القوات المسلحة من كافة الصفوف والرتب وزعزعة اخلاص هذه الطائفة من منتسبي

---

(١) انظر فيما سبق ص ٣٥٩ ومابعدها •

القوات المسلحة يعني صرفهم عن واجب الولاء للدولة واهدافها ، ممـــا يستتبع التمرد على الواجبـات العسكرية المفروضة عليهم وعدم اطاعـــة مايصدر اليهم من اوامر حسب القوانين العسكرية • ومن الاسا ليـــب التي تحقق هذه الانفصال هو قيام البعض باثارة الفتن بيـن صفـــوف القوات المسلحة وتشويـه سمعـــة القادة [١] ، او النقد المقصـــود لتصرفات بعضهـــم ، كما يمكن ان يتحقق ذلك عن طريق اشاعـــة الاخبار الكاذبة وترويج عدم مشروعية الحرب او انهـــا لاحاجة لهــا في حـــل الازمات الدوليـة كل هذا يفل من عضـد افراد القـــوات المسلحة ويزعزع اخلاصهم في القتال من اجل الحفـاظ على تربـــة الوطـن ورفعة مكانتـــه • ولايخفى ان القوات المسلحة اذا ما تمزقـــت اوصالها وتفككت وحدتها اصبحت كالرجل المريض يمكن الانقضاض عليـــه بسهولة مما يساعـد العدو على دخول البلاد التي تحرسها تلـــك القوات من النقطـة التي لاتجد فيهـــا مقاومة • فالقوات البحريـــة مثـــلا اذا قصرت في واجبها تمكن العدو من دخول البلاد بحرا وهكـــذا بالنسبة للقوات البرية حيث يستطيع العدو الدخول من اماكنها اذا لـــم تقدر على صده لضعف وحدتها وتفكك الثقة بالبلاد • واذا تزعـــزع الاخلاص وقلت الثقة في الدفاع عن البلاد لارتباط كل حالة بالاخـــرى فمن يثق بشيء يخلص له وان فقد ثقتـــه به قل اخلاصـــه له بـــل قد ينعـــدم •

وقد ضرب الفقيـه ((جارو)) مثلا لزعزعة ولاء القوات المحاربة بالغش

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر – بحث بعنوان – جنايات اعانة العـــدو على غـــزو البلاد – مجلة العلوم القانونيـة والاقتصاديـة – المرجـع السابـــق العدد (٢) السنة (٩) يوليـــو ١٩٦٧ – ص ٢١ •

الذى يرتكبه احد الموردين للجيش ، اذ يستطيع أن يحقق مقصده الاثيم من خلال تسليمه اغذية فاسدة او مغشوشة ضمن تجهيزات القوات المسلحة التي انيط بها الدفاع عن مكان معين في احد مواقع جبهات القتال .(١)

ومن ملاحظة نص المادة ١٦٠ ق.ع. نجد انه قد جاء مطلقاً حيث يجوز أن يرتكب هذه الجريمة مدني او عسكري، وان تتم افعالها سرا او علانية ولايهم بعد ذلك ان تقع داخل العراق أو خارجه . ولكن الظاهر من النص انه يعني حالة الدفاع عن البلاد وهي التي يكون الجيش بالدرجة الاولى في مقدمتها ، وحيث أن مايشترط في منتسب القوات المسلحة ان يكون بمستوى مسؤولياتها عند احتدام المعارك ومجابهة الاعداء . فقد خص قانون العقوبات العسكري هذه الحالة بعقوبات خاصة وهامة تحت عنوان ((التحريض على العصيان)) . وجعل من التحريض على عدم اطاعة الامر (المافوق) جريمة معاقبا عليها بالحبس مدة لاتزيد على عشر سنوات(٢) ، كما جعل من التحريض على النفرة من الخدمة العسكرية جريمة وعاقب عليها بعقوبات مناسبة وحسب الاحوال (٣) ثم عاقب على عدم اطاعة المافوق لفظا ،أو اصرعلى عدم الاطاعة فعلا (٤) . ولاشك ان تفشي مثل هذه المظاهر بين صفوف الجيش تؤدى الى زعزعة اخلاص الاخرين وثقتهم في

---

(١) GARRAUD(R.) . op.cit . Tome,3, No. 1192 .
محمود ابراهيم اسماعيل . المرجع السابق ص٨٨ . وجدير بالذكر ان هذه الجريمة معاقب عليها في قانون العقوبات العسكري في المادتين (١٢٤ ، ١٢٥) ويمكن الرجوع اليهما استكمالا للعلم .

(٢) المادة ٨٥ ف(١) ـ ق.ع. العسكري .

(٣) المادة ٨٧ ف ١ ، ٢ ، ق.ع.العسكري .

(٤) المادة ٩٤ ف(أ) ق.ع. العسكري .

الدفاع عن البلاد مما يساعد العدو على دخول البلاد او تقدمه فيها . ومادامت هذه النشاطات هي الافعال المادية لتحقق الفعل المجرم . فان اى تحريض عليها يعتبر مشمولا باحكام المادة ١٧٠ ق ع . اذا لم يحدث ذلك التحريض اثرا وهو جانب من جوانب الركن المادى للجريمة المشار اليها في المادة المذكورة .

هـ - تسليم احد افراد القوات المسلحة الى العدو :

من خلال حركة افراد القوات المسلحة يجوز ان يلتجىء احد منتسبيها الى قرية او بيت بعد مغادرته وحدته العسكرية او عودته اليها ، وقد يحدث ذلك عندما تنفتح القطعات لمجابهة العدو وتبعثر القوات بعد انتهاء المعركة فمنهم من يتربص الوقت المناسب ويبقى متخفيا او قد يتخذ من اماكن معينة نشاطا للرصد او الاستطلاع وهكذا تكون حركة القوات المسلحة بين اللقاء والفراق الآني ، وقد يحدث ان يلتجيء هؤلاء افرادى الى بعض المناطق فيقعون تحت رحمة احد العملاء للعدو فيتمكن هذا من استغلال فردية ذلك المقاتل ويقوم بتسليمه الى قوات العدو . ولخطورة هذه الجريمة وماتحققه من اعانة للعدو في دخول البلاد او تقدمه فيها فقد جعل القانون من هذا الفعل جريمة ، لو وقعت كاملة لعوقب فاعلها بالاعدام (المادة ١٦٠) . واذا حرض احد شخصا اخر او جماعة لتسليم من هم في ضيافتهم الى العدو لكان مشمولا باحكام المادة ١٧٠ ق ع . ولايشترط ان يكون التحريض على التسليم بصورة واقعية اذ من المتصور ان يقوم الفاعل للجريمة الكاملة بحبس المقاتل (من منتسبي القوات المسلحة) . في مكان مقفل وتسليم مفتاح ذلك المكان الى العدو ولئن كان قانون العقوبات قد عالج حالة فردية تنصب على احد افراد القوات المسلحة ، فأن

قانون العقوبات العسكري ، فقد ذهب ابعد من ذلك الى مايحقق نتيجة خطرة جدا على امن البلاد وسلامتها ، وربما تؤدي الى تسليم جزء من البلاد بصورة فعلية ، اذ احتاط للامر قبل وقوعه فحرم مفاتحة العدو لعقد اى اتفاق معه يستلزم تسليم القطعات العسكرية دون ان يستنفد كل ماتمليه عليه واجبات الوظيفة (١) . وفي هذا التجريم حماية جماعية لافراد القوات المسلحة . ومن مقارنة النصين الواردين في القانونين المذكورين نجد ان مانص عليه قانون العقوبات العسكري ينحصر بالعسكريين فقط لان صفة الفاعل ذات اعتبار في هذه الجريمة اضافة الى كونها جريمة تامة وعليه فان من يحرض آمر القطعات على التفاوض مع العدو لتحقيق ما شملته المادة المذكورة يكون شريكا في الجريمة ويعاقب بالعقوبة المقررة لها ، علما بان هذه الجريمة تقع تامة بمجرد المفاتحة ولو لم يتوصل الفاعل الى اتفاق مع العدو بهذا الشأن وسواء ادى الفعل الى التسليم ام لا .

اما ماورد في المادة ١٦٠ من ق ع ع . فانه يشمل المدنيين والعسكريين بل يشمل المواطنين والأجانب لان صدر المادة المذكورة قد جاء مطلقا بقولها ((كل من ساعد العدو ...)) . ومادام تسليم احد افراد القوات المسلحة الى العدو يحقق مساعدة العدو على دخول البلاد او التقدم فيها فان التحريض على هذا الفعل يعتبر مشمولا باحكام المادة ١٧٠ ق ع ع . اذا لم يحقق التحريض اثره . ولا يهم بعد ذلك مايسلكه المحرض من نشاط وما يتبعه من وسائل ، ويستوي

---

(١) انظر المادة ٥٥ من ق ع ع العسكري وهذا نصها ((يعاقب بالاعدام . كل من : — (ب — كان آمرا لقطعات في الصراء وفاتح العدو لعقد اتفاق معه يستلزم تسليم القطعات العسكرية التي قيد امرته وسلاحها من دون ان يقوم بما تقتضيه واجبات وظيفته .

في ذلك ان يكون التحريض علنيا او سريا ، مادام يحقق النتيجة المطلوبة .

ثانيا - توافر القصد الجنائي :

حيث ان وسائل المساعدة قد حددتها المادة (١٦٠) ق ع ، والتي سبق ذكرها - وحيث ان القانون المذكور قد حدد سبل مساعدة العدو بهذه الوسائل فان التحريض يجب ان ينصب على هذه الوسائل وذلك بدعوة من وجه اليهم التحريض لاتباعها ، ولايكفي توجيه هؤلاء الى الافعال المذكورة بل يجب ان يكون قصد المحرض من نشاطه ذاك هو ان يقوم بعمل يساعد به العدو على دخول البلاد او تقدمه فيها . وهو القصد الخاص في هذه الجريمة ، ولهذا يجب ان يكون المحرض عالما منذ البداية انه يساعد العدو بتلك الوسائل . الى جانب وجوب توافر القصد الجنائي العام لديه .

- العقوبة :

مامن شك في ان المادة (١٦٠) ق ع قد حددت عقوبة الفاعل بالاعدام اذا وقع الفعل المحرم تاما . وبناء على ذلك فان المحرض يجب ان يعاقب بهذه العقوبة اذا وقعت الجريمة باعتباره شريكا فيها وفقا لاحكام المادة (٥٠) ق ع - انفة الذكر - اما اذا لم تتحقق الجريمة بناء على ذلك التحريض فان نشاطه التحريضي لم يكن متبوعا باثر ومن ثم فان العقوبة المنصوص عليها في المادة (١٧٠) ق ع هي الواجبة التطبيق فيحكم عليه بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنوات .

المبحث الثالث

التحريض على تسهيل دخول العدو الى البلاد

من الملاحظ ان هذه الحالة قد تناولت ناحيتين احداهما تسهيل دخول العدو الى البلاد والثانية تسليمه جزءا منها .ولقد جاء في صدر المادة ١٦٢ من ق • العقوبات قولها : (يعاقب بالاعدام كل من سهل للعدو دخول البلاد ، او سلمه جزء من اراضيها ....) وهو النص المطابق لصدر المادة الخامسة من الباب الثاني عشر من قانون العقوبات البغدادي (الملغي) • اما قانون العقوبات العسكري فقد جعل من اي عمل يؤدي الى تسهيل اعمال العدو جريمة معاقبا عليها ، وان اطلاق عمومها يشمل تسهيل الامور امام العدو لدخول البلاد اضافة الى مايسببه من اضرار للقوات المسلحة [1] • وبهذا النص ايضا اخذ القانون المصري في المادة (٨٥) منه • وكذلك القانون البلجيكي (م ١١٥) والقانون الفرنسي م (٧٥ ف ٢) [2] •

ولو رجعنا الى نصوص قانون العقوبات لوجدنا ان المادة (٤٨) منه قد جعلت من التسهيل وسيلة اشتراك [3] اذا ما ارتبطت بالاعمال

---

(١) انظر المادة ٥٤ من ق • ع • العسكري • وهذا نصها : (كل من سبب قصدا اطالة مدة النفير او اخل بالواجبات العسكرية تسهيلا لاعمال العدو او قام باعمال تؤدي الى اضرار الجيش او قوات الحكومة المتحالفة يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة) • وفي هذا المعنى انظر المادة ١٣٠ فقرة (٣) من قانون العقوبات العسكري المصري •

(٢) لقد استعمل القانون الفرنسي لفظ Penetration بدلا من entree والمعنى واحد • انظر محمود ابراهيم اسماعيل - نفس المرجع ص ٧٣ •

(٣) انظر الفقرة (٣) من المادة ٤٨ ق ع •

المساعدة للفاعل الاصلي في ارتكاب الجريمة ، اسوة بالاعمال المجهزة او المسهلة التي تحقق مساعدة الفاعل في اكمال الجريمة . وفي هذا المعنى يلتقي التسهيل والتحريض ، حيث يعتبر كلاهما وسيلة اشتراك حسب المادة المذكورة [1] . والذى يعنينا في هذه الحالة هو كون التحريض قد انصب على فعل من شأنه ان يسهل للعدو دخول البلاد ، دون ان يتحقق اثره ، فيبتعد بذلك كل من المصطلحين عن الاخر في المرمى ، حيث يكون التسهيل فعلا مستقلا وجريمة لها شروطها اذا وقعت ، بينما يعتبر التحريض جريمة مستقلة ، دون ان تتحقق النتيجة المحرض عليها .

شروط تطبيق النص :

يشترط لتطبيق احكام المادة ١٧٠ من قانون العقوبات على ضوء أحكام المادة ١٦٢/منه توافر الشروط الاتية :

١ — التحريض على الفعل المادى المكون للجريمة .

٢ — ان يقع التحريض في زمن الحرب .

٣ — توافر القصد الجنائي .

ونتناول فيما يلي هذه الشروط : —

اولا : التحريض على الفعل المادى المكون للجريمة :

يتحقق النشاط المادى للجريمة المنصوص عليها في المادة ١٦٢ من قانون العقوبات — والمتعلق بالفقرات التى نحن بصددها — بصورتين متميزتين ، وأن التحريض عليهما يحقق الركن المذكور وهاتان الصورتان هما : —

(١) انظر الفقرتين ١ ، ٣ من المادة ٤٨ من قانون العقوبات .

آ ـ التحريض على الفعل المسهل لدخول العدو الى البلاد .
ب ـ التحريض على تسليم العدو جزءا من اراضي البـــلاد .

ونتناول فيما يلـي كلا من هاتين الصورتيـــن :ـ

آ ـ التحريض على الفعل المسهل لدخول العدو الى البلاد :

تتضمن الافعال المسهلة لدخول العدو الى البلاد ، خيانة لتربـــة الوطن واخلالا بمبدأ الولاء لـــه ، اضافة الى كون هـــذا النشاط الاثـم منطويا على خدمـــة فعليـــة لاعانة العدو . ولكي تتحقق دعوة المحـــرض الى تحقيق الظروف التي تسهل للعدو دخول البلاد ، لابد من وجـــود افعال ، لو اقترفت لتحقق التسهيل ، ولكن القانـون العراقـي لم يحـــدد هذه النشاطات بل جاء النص مطلقا ليشمل كل فـــعل او امتنـــاع يمكـــن ان تسفرعنـــه مثل هذه النتائج وعلى ذلك فان اى فعـــــل يمكن في تقدير المحـــرض ان يحقق النتيجة التي يرمى اليها ، يصلح ان يكون موضع تحريـــض تتحقق هـــذه الجريمة بالدعوة الى ارتكابه . واذا رجعنا الى نص المادة (١٦٢) ق.ع اعلاه تجدها تشير في مضمونها الـــى ان هذه الجريمة يمكن ان تقع عندمـــا تكون قوات العدو على الحدود او مرابطة على مقربة منه . ولهذا فان من الممكن ان تتحقق افعال التسهيل عـــن طريق الاتصال بالعدو او احد عملائـــه وارشاده الى الطريـــــق الامين لدخـــول البلاد من غير مقاومـــة ، او بمقاومـــة قليلة [٢] ، ومـــن

---

(١) GARCON(E) Cod pen op.cit. L'art 77, No. 6;
NYPLES:Code penal, belge interprete, 1896,t.1,P371.
عن الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص١٨١ .

(٢) ربما يكون النشاط المذكور جريمة مستقلة . وعندئذ يصار الى الجريمـة الاشد حسب المادة (١٤١) ق.ع التي سبق بيان احكامها .

الممكن ان يتحقق فعــل التسهيل من قبل الادلاء العسكريين حيث يضللون الجيش في تحركه ويصرفونــه عن اتجاه تواجد قوات العدو ممــا يسهل له دخول البلاد من نقطة امينة في الحدود [1] . ومثل هــذا يمكن ان يحدث في حالة صدور الاوامر باخلاء نقطة مراقبة وصرف منتسبيها عن رصد العدو فيسهل له الدخول الى البلاد بغتة ، يضاف الــى ذلك ان عدم مقاومة العدو عند اقتحامه الحدود هو تسهيل له فــي الانتصار ، كما يتحقق فعــل التسهيل عن طريق الاعاقة الفعلية لتحرك الجيش وذلك بوضع العقبــات امامه كاشعال الحرائق [2] او اعاقــة تجهيز آلياته بالوقــود ، او اتلاف قطــع الغيار او التأخر في ايصــال العتــاد الى المواقع العسكرية . ولهذا فان التحريض على مثل هــذه الافعــال يعتبر تحريضا على الافعال التي تسهل للعدو دخــول البــلاد وتعتبر مسؤولية المحــرض قائمة وفق المادة (١٧٠) ق ، العقوبات اذا لــم يقع دخول القوات فعلا الى البلاد حيث تعتبر الجريمة تامة والمحــرض شريكا فيها كمــا سنــرى .

ب ـ التحريض على تسليم العدو جزءا من اراضي البــلاد :

لقد تناولنا هذه النقطة ضمن الحالة التي نحن بصددها لسبــب واحد وهو أن افعال التحريض يجب ان تنصب علــى حمل المقابل علــى تسليم جزء من ارض البــلاد ، وهو المعنــى المستفاد من الجملة الثانيــة من المادة ١٦٢ ق ، العقوبات . ولا تجد لفاعلية التسليم الا اذا كــان المحــرض حائزا على الارض المحــرض على تسليمها . ولقد بينت بعــض

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص ٧٤ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ١٨١ .

مواد هذا الباب عددا من الافعال التي تنال من ارض البلاد ، ولا اعتقد بان ماورد في هذه المادة يشكل حالة مستقلة عما ورد في المـــواد الاخرى اذ يمكن ان يكون التسليم وسيلة مساعدة للعدو في دخـــول البـلاد ، مما نصت عليه المادة ١٦٠ ق ٠ع ٠ كما ان هذا الفعل من اخطر الافعال الماسة بوحدة البلاد وسلامة اراضيها وليس هناك اشد مساسا بهـا من تسليمها لقمة سائغة بيد العـدو دون مقاومة منه وهو مانصت عليه المادة ١٥٦ من ق٠ العقوبات ٠ ولهذا فانني ارى ان جـــزء الارض التى حرمت المادة ١٦٢ من ق ٠ العقوبات تسليمها ومن ثم جعل المشرع ان التحريض على التسليم جريمة مستقلة ، قد اراد بها القانـون ان تكون من ضمن معدات الدفاع لورودها ضمن هذه المجموعة وعطـف مابعدها حيث شملها المشرع بالعبارة الاخيرة من المادة (١٦٢) من ق ٠ العقوبات والتى جاء فيها (٠٠٠٠ او سلمه جزءا من اراضيها او موانئها ، او حصنا ، او موقعا عسكريا ٠٠٠ او ٠٠٠٠ او ٠٠٠٠ او غير ذلـــك مما اعد للدفاع عن البلاد او مما يستعمل في ذلك) ٠ وتختلف هـــذه الحالة ايضا عما نص عليه في المادة (٤٦) من قانون العقوبات العسكـرى والتـى تنص علـى مايلـي :-

(يعاقب بالاعدام كل من سعـى لسلخ جزء من العراق عن ادارة الحكومة العراقية او لوضع العراق او جزء ما منه تحت سيطرة دولة اجنبية)[1] ٠ والتى سبقت الاشارة اليها ٠ وبناء على ماتقدم ومادمنا قد انتهينا الـى ان الارض التى تعنيها المادة (١٦٢) اعلاه هـى واحدة من معـدات الدفاع ، فاننا سنتناولها تفصيلا في مكانها عنـد البحث في الجرائـم الواقعة على معدات الدفاع وان ما اوردناه هنا كان للحفاظ علـى تسلسل البحث وخضوعه وسلامة عرض المعلومات التى خصص لها هذا الباب٠

---

(١) وقد اطلق القانون المذكور على هذه الجريمة اسم ((الخيانة العظمى)) راجع المادة اعـلاه ٠

ثانيـــا - ان يقع التحريض في زمن الحرب ولمصلحة العـــدو :

يستفاد من النص الوارد في المادة (١٦٢) ق • العقوبات انهـــا تعنى ان تقع افعال التحريـــض لمصلحة العدو • وقد سبق ان اشرنـــا الى ان العدو لايمكن تصوره في غير حالة الحـــرب • ولهذا فان مـــن شروط تطبيق النص المذكور ان يقع التحـــريض في زمن الحرب ولمصلحـــة العـــدو • وقد سبق بيان المراد بكل من هذيـــن المصطلحين ويمكـــن الـــرجوع اليهما لمعرفة المراد بكل منهما (١) •

ثالثا - توافـــر القصد الجنائي

الى جانب القصد الجنائـــي العام فانـــه لايكفـــي قيام المحـــرض بالافعال المادية للتحريض على القيـــام بنشاط من شأنه ان يسهل للعدو دخول البلاد ، بل يشترط توافـــر القصد الخاص لديـــه وهو ان يكون عالما بان ذلك الفعـــل المحرض علـــى اقترافـــه سيؤدى الى تسهيل مهمة جيش العدو في الدخول الـــى البـــلاد ، وان تكـــون غايتـــه من ذلك اعانـــة العدو المذكور فـــي تحقيق دخوله العراق ، ولاعبرة للباعث على فعلـــه التحريـــضي ، ســـواء أكان طمعا بالمال او اضرارا بالدولة لكرهـــه لنظامها او للحكومة القائمـــة فيهـــا •

اما الشق الثاني من المادة المذكورة ، فانه لايكفي قيام المحـــرض بالحث على تسليم جزء من البلاد الى العـــدو • بل يجب ان يكـــون اثناء التحريـــض عالما بان البـــلاد في حالة حرب وان الارض التـــي يدعو

---

(١) راجع ص ٣١٦ فيما سبق لمعرفة المراد بالحرب والعدو •

التي تسليمها الى العدو هي جزء من ارض الوطن ، ومساحة من اقليمه ..فاذا توافرت هذه الشروط امكن اقرار مسؤولية المحرض وتحديد عقوبته على ضوء مايلي .

العقوبة :

تتحدد عقوبة المحرض على ضوء النتائج التي سيسفر عنها تحريضه فاذا كانت الافعال التي حرض عليها قد سهلت للعدو دخول البلاد بصورة فعلية . فان المحرض يعتبر شريكا مع الفاعل الاصلي الذي سهل للعدو دخول البلاد ، وعند ذلك يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٦٢ ق . العقوبات . وهي الاعدام . ويغلب ان يكون الفاعل الاصلي في هذه الحالة من منتسبي القوات المسلحة الذين يتخذون المواضع امام قطعات العدو في جبهات القتال على خطوط المواجهة . اما اذا اقتصر نشاط المحرض على دعوة من يستطيع تسهيل دخول العدو الى البلاد دون ان يلقى تحريضه اية استجابة وان الفعل لم يقع بناء على ذلك التحريض، فان ماقام به يعتبر جريمة قائمة بذاتها دون ان يتبعها اثر ومن ثم تفرض عليه العقوبة المقررة في المادة ١٧٠ ق.ع.[1] وليس لشخصية المحرض ومكان التحريض اى اعتبار في هذه الجريمة اذ يستوى ان يكون المحرض مواطنا اجنبيا مدنيا او عسكريا ، وان يقع التحريض داخل القطر او خارجه بكل ما يسهل للعدو دخول البلاد او يعتقد المحرض ان تحريضه سوف يؤدى الى ذلك .

---

(١) وهي السجن مدة لاتزيد على عشر سنوات .

الفصـــل الثالـــث

جرائم التحريض على السعي او التخابر مع دولة اجنبية

تتصف بعض النصوص العقابية التى جاء بها قانون العقوبات رقـم ١١١ لسنة ١٩٦٩ انها تجعل من السعي او التخابر مع الدول الاجنبية - صديقة كانت ام معادية - وسيلة للاخلال بامن الدولة الخارجـي وذلك للعمل على الاضـرار ببعض الجوانب العامة من حياة الدولـــة كتعريضها الى الحرب او تعريضها الى اعتداء من دولة معادية ، او ان يسفر ذلك عن الاضرار بالعمليات الحربية او المصالح المتنوعة للعراق .

وقد تحددت هذه الصورة بثلاث مواد هـي ، (١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٤) لـو وقعت كل من هـذه الجرائم تامة او شرع فيهـا . وقبل ان نتناول هذه المواد بالشرح ، نرى ان نبين الوسيلة المشتركة التى يتم تنفيـذ الجرائم عن طريقهـا . وهو الشرط المشترك للجرائم الثلاث المذكورة . فما هـو السعي ، وماهـو التخابـر؟ ..

يتميز المصطلحان المذكوران في انهما وسيلتان من وسائـــــل الاتصال غير المشروع بالدول الاجنبيـة [1] ويفترض ان يتمان بصـــورة سريـة تحـدد مايدور بين الفاعـل والدولـة التى يعمل لمصلحتهـــــا من معلومات . ورغم مابينهما من تشابـه في الغرض الا اننا نجد لكـــل منهما معنـى مستقلا وهو مانتناول عرضه الان :

---

(١) هذه الحالـة تختلف عن حق الممثلين الدبلوماسيين فـي الاتصـال بدولهـم في الحدود التى يقرهـا القانون الدولي في تنظيـــم العلاقات بيـن الدول .

آ — تحديد معنى السعي :

لقد كان الاصطلاح المتبع في قانون العقوبات الملغي هو استعماله عبارة (دس الدسائس) [١] ... وقد استعمل القانون الحالي، مصطلح السعي ليتسع لكل اتصال غير مشروع مع الدولة الاجنبية . وقد استعمل المشرع المصري في قانونه القديم عبارة (كل من القى الدسائس) [٢] دون ان يورد اى تعريف من قبيل الدسائس في افعال الناس، لاسيما وان معنى الدسائس يشير الى التدابير السرية لايقاع الاذى وفقا لمفهوم الترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي Machinations [٣] .

وفي المفهوم الواسع للسعي، نجده يتناول كل عمل من الاعمال المادية التي تقوم على التمويه ويصل بها الجاني الى تحقيق غرضه الاجرامي، ولقد اورد المشرع العراقي مصطلح السعي دون ان يكون له تعريفا يميزه ولهذا اصبح من الضروري ان نلجأ الى معاجم اللغة وآراء الفقهاء لبيان المراد به ..

فالسعي لغة، يراد به العدو، والمشي، والعمل، والقصد . والسعي ايضا هو المضي في الطريق الذي يريده . واصله في لغة العرب هو التصرف في كل عمل وكل عمل سعي سواء اكان في طريق الخير او الشر ... والى ما هنالك من معاني تقارب ماقلناه [٤] .

---

(١) انظر المادة (٤) من الباب(١٢) من ق ع، البغدادي (الملغي) .
(٢) محمود ابراهيم اسماعيل . المرجع السابق ص ٢٥ .
(٣) انظر الحاشية في ص ٢٥ من نفس المرجع .
(٤) ابن منظور — لسان العرب . المجلد الثاني، المرجع السابق — ص ١٥١ . واصله من الفعل الثلاثي (سعى) .

اما في فقه القانون الجنائي فان المراد بالسعي هو كل عمل او نشاط يصدر عن الجاني سواء اكان قصد صاحبه خيرا او شرا ، وفي صدد موضوعنا يتحدد السعي بانه كل نشاط يراد به تأدية خدمة لدولة اجنبية .

وهكذا يتضح بان السعي نشاط ارادي يتمثل بالاتصال المباشر لدى الدولة الاجنبية او احد عملائها لتحريضها على القيام بعمل ضار بالعراق يستوى في ذلك ان يكون سرا او علنا ، وليس بشرط ان يكون الساعي قد قام باداء الخدمة التي يسعى من اجلها [1] . وبالرغم من ان السعي يمثل المرحلة التمهيدية لمباشرة التخابر مع الدولة الاجنبية ، الا ان المشرع العراقي قد ساوى بينهما لما ينطويان عليه من خطورة على الدولة الوطنية واخلال بولاء الجاني لوطنه اذا كان من ابناء العراق ، حيث يتجه بنفسه لاعانة دولة اجنبية وهو ما ذهب اليه المشرعان الفرنسي والمصري اللذين ساوا بين السعي (دس الدسائس) وبين التخابر من حيث الاهمية [2] .

وليس من السهل حصر وسائل السعي او نوعها . فقد تكون نصحا او مخادعة ، او تحايلا ، او تحريضا او دسا . وكل ماهمكن ان يقوم به الفاعل من نشاط لتحقيق غرضه الاثم .

---

(١) سعد الاعظمي المرجع السابق ص١٠٨ .

(٢) احمد فتحي سرور – دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الاشخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ١٠٨ .

ب - تحديد معنى التخابر :

التخابر في فقه اللغة يعني نقل المعلومات عن طريق الاتصال بين المتخابر والمخبر ، وهي مشتقة من الفعل خبر ، فالخبر هو النبأ ، واخبره بمعنى نبأه [1] . وينصرف التخابر الى معنى التفاهم سواء حصل شفاها او كتابة ، تصريحا او تلميحا ، مباشرا او غير مباشر ، وسواء حصل التخابر مع اشخاص او مع دولة اجنبية [2] . وهذا هو معناه الفقهي حيث لم يرد له تعريف في القانون . ولقد ابقى المشرع العراقي على هذا المصطلح في قانون العقوبات الجديد رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وكان هو المصطلح المستعمل في نصوص قانون العقوبات البغدادي الملغي [3] . ولاشك ان معنى التخابر يستوعب معنى (السعي) لان الاول يعتبر مرحلة تمهيدية له . وهو في نفس الوقت يستوعب معنى (دس الدسائس ، او التآمر) اللذين استعملهما القانونين المصرى والفرنسي على التوالي . ويتحقق التخابر من الناحية القانونية سواء اكانت المبادرة من قبل الجاني في نقل الاخبار الى الدولة الاجنبية ، او ان الدولة المذكورة هي التي بدأت التخابر مع الجاني المذكور ، لان طبيعة التخابر تعني تبادل المعلومات والتفاهم على الامور بين الجانبين باية كيفية تكون [4] .

ويتم التخابر بين الجاني والدولة الاجنبية عن طريق الاتصال بمن

---

(١) ابن منظور لسان العرب المحيط . المجلد الاول . المرجع السابق ص ٧٨٣ .

(٢) GARRAUD: Droit penal op.cit No. 1193, P. 531 .

(٣) انظر المواد ١٢ ، ١٨ ، من الباب ١٢ من ق.ع.ب . الملغي .

(٤) محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ص ٢٧ . والدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٩٢ .

هـو مخول ذلك . اذ يصح ان يكون مع احـد المسؤولين في الحكومة سـواء كان مدنيا او عسكريـا .

اما الذين يعملون لمصلحة الدولـة الاجنبيـة فقد اجازت المـادة مناسبـة من يتخابـر معه باعتباره واسطـة نقل الاخبـار اليها ويعتبـر الشخص في عداد من يعملون لمصلحة الدولة الاجنبية ، اذا قام بالتخابـر والعمل لها دون ان تكون لـه صفـة رسمية ، ولكنـه قد يكون متطوعـا او انه يعمل بايعـاز من الدولة الاجنبيـة لتدبيـر مصلحة لهـذه الدولة على حساب العـراق اضرارا بامنـه ومصالحه المختلفـة ، ومن الممكـن ان يحصل التخابـر عن طريق اتصال الجانـي بالدولـة الاجنبيـة مستخدما بذلك ، الرسائل المكتوبـة او البرقيات ، او المكالمات الهاتفيـة او ارسـال الخرائـط والمخططـات البيانيـة او اللاسلكـي ، وما الى ذلك مـن وسائـل الاتصـال (١) .

ولقد اعتبر القضاء العراقي ، من حالات التخابر ، قيام بعـض الاشخاص بالاتفاق مع المخابرات الاسرائيلية لمدها بالمعلومات السياسيـة والعسكرية بعد ان قامـوا بتشكيل منظمة خاصة لممارسة اعمال التجسـس لصالح الكيان الصهيوني وكانـت غالبيتهـم من اليهود العراقيين حيـث تجمع المعلومات من العملاء المرتبطين بها ثـم تصيغهـا بشكل تقاريـر وتزود بها الكيـان المذكور (٢) .

اما القضاء الفرنسي فانه يقرر بان قبول العمل في خدمة الجستابـو

---

(١) سعد الاعظمي ، المرجع السابق ص١٠٩ . والدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص٩٣ .

(٢) انظر وقائع وملف القضية المرقمة ٤٤٦/ج/١٩٥١ ، محكمة الجزاء الكبرى الثانية ـ بغداد والقرار المؤرخ ٢/٦/١٩٥٢ الصادر فيها . (راجع سعد الاعظمي ، المرجع السابق ص١١١ .

الالماني وتقديم الخدمات له ، يعتبر من قبيل التخابر.كما يعتبر من قبيل التخابر ايضا ارسال الخطابات المجهولة الى قائد قوات الاحتلال الالمانية ضد شخص اخر يتهمه بالشيوعية باعتبار ان من شأن هذه الوسيلة ارضاء السلطة الاجنبية وخدمة مشروعاتها في فرنسا اذا اقتضى الحال ذلك[1] .

ومما تجدر الاشارة اليه لمن مايستخلص من مواقف القضاء المختلفة والتفسير الدقيق لمعنى السعي والتخابر ، يمكن ان يحدث السعي من جانب واحد عندما يتشبث الجاني لايصال المعلومات الى الدولة ، بينما لايمكن تصور ذلك في حالة التخابر اذ لابد من وجود اتفاق[2] مسبق على التعاون بين الجاني والدولة على العمل لمصلحتها ، ولايهم ان يكون ذلك الاتفاق مكتوبا او شفاها . ورغم انه يقترب من حالة الاتفاق الجنائي المنصوص عليه في المادة (٥٥) ق . العقوبات الا انه يختلف عنه في ان هذا الاتفاق لايشترط بالضرورة ارتكاب جريمة اخرى ، في حين ينصب الاتفاق الجنائي على ارتكاب جرائم قد تكون متعددة . اضافة الى كون الاول يكفي فيه القصد الخاص في الوقت الذي يتحقق الاتفاق الجنائي بتوافر القصد العام . وبعد هذه الايضاحات لمحتوى الجرائم التي تستند الى السعي والتخابر نستخلص ثلاث حالات جاءت بها المواد ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٤ . وسنتناولها تباعا في المباحث الثلاثة الاتية .

---

(١) عن المرجع نفسه ص١١١ ، وانظر بهذا المعنى ايضا موقف القضاء المصري من التخابر .

(٢) GARCON(E) L'art 75, No. 61 , No. 85 .
الدكتورعبد المهيمن بكر . المرجع السابق ص٩٢ ، وبحثه المنشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – العدد (٢) السنة (٨) يوليو ١٩٦٦ . المرجع السابق ص١٢ .

المبحث الاول

التحريض على السعي لدى دولة اجنبية للاعتداء على العراق

لقد تحدثت المادة ١٥٨ ق ع ع عن هذه الجريمة ونصت على مايلي :-

(يعاقب بالاعدام او السجن المؤبد كل من سعى لدى دولة اجنبية او تخابر معها ، او مع احد ممن يعملون لمصلحتها القيام باعمال عدائية ضد العراق . قد تؤدي الى الحرب او الى قطع العلاقات السياسية او دبر لها الوسائل المؤدية الى ذلك) (١).

ولاشك ان هذه المادة تبين واقعة اجرامية خطرة على الامن الخارجي وذلك لما يمكن ان يحققه هذا التخابر في اثارة الحرب وايقاع الخلافات بين العراق والدول الاخرى مما تؤدي الى الحرب بينهما وبين هذه الدول ، او قطع العلاقات الدبلوماسية بينهما على اقل تقديره ، ولخطورة هذه الجريمة فقد اطلق عليها الفقه الفرنسي اسم (الخيانة العظمى) (Haute Trahison) (٢) وذلك انطلاقا مما يقره هذا القانون حيث يعتبر الجريمة خيانة اذا ارتكبها فرنسي ، وتجسسا اذا كان مرتكبها اجنبيا (٣) . وهو المبدأ الذي

(١) انظر النص المشابه في القانون الاردني (م ١١١) . والمادة (١٤١) من قانون العقوبات الجنائية في سلطنة عمان والمادة ١٦٦ من قانون عقوبات الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية .

(٢) BLANCHE : op.cit , Tome 2 no . 419 ; GARRAUD : Traite, op.cit , T. 3 No . 1190 .

(٣)

علما بان المادة ٧٥ ـ ف ٢ ق ع ف فرنسي تعاقب كل فرنسي سواء اكان مدنيا او عسكريا او ممن يقومون بخدمة عسكرية في الجيش

(==)

اخذ به كل من القانون السوري (م ٢٦٤) والقانون الجزائري (م ٦١ ف ٢) والقانون المغربي (م ١٨١ بدلالة الفصل ١٨٦) ، ولقد اخذ القانون المصري[1] بمذهب القانون العراقي سواء في ظل قانون العقوبات البغدادي الملغي (المادة (٢) من الباب الثاني عشر) ، او في ظل القانون الحالي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ حيث لم يشترط كلا القانونين ان تقع الجريمة من قبل مواطن ولهذا فان نص المادة (١٥٨) ق ع ع . العراقي ينطبق على كل فاعل مهما كانت جنسيته سواء كان مواطنا او اجنبيا[2] ذلك لان هذه المادة قد تصدرت بعبارة (كل من ....) وهذا يشمل اى فاعل دون اعتبار لجنسيته او شخصيته . كما لم يحدد النص مكان وقوع فعل السعي والتخابر ، ولهذا فان مكان وقوعه لايغير من الاتهام اذ يجوز ان يقع داخل العراق او في ارض يحتلها بصورة موقتة . كما يجوز ان يقع خارج العراق وعلى ارض الدولة التي يجرى السعي والتخابر لمصلحتها . اضافة الى ان المادة التاسعة من ق. العقوبات قد حددت اقليمية القانون وفتحت امامه المجال لينطبق على كل من يرتكب خارج العراق جريمة ماسة بامن الدولة الداخلي او الخارجي محققة ولاية قانون العقوبات بمعاقبة كل من يرتكب

(==) الفرنسي في حالة تحلونه من قوة اجنبية يحثها على القيام باعمال عدوانية ضد فرنسا او تهيئة الوسائل لها للقيام بذلك .

(١) المادة ٧٧ ــ ف (ب) من ق ع . المصري وهو ما كان عليه الحال في القوانين المصرية السابقة (راجع سعد الاعظمي) المرجع السابق ص ١١٧ (الهامش) .

(٢) رمسيس بهنام ــ القسم الخاص في قانون العقوبات ــ منشأة المعارف في الاسكندرية (لم يذكر سنة الطبع) ص ٢٤ .

فعلا يمس المصالح الاساسية للدولة بغض النظر عن مكان وقوعهـا وجنسية فاعلها [١] مع ملاحظة ما للموظفين الدبلوماسيين من حماية بموجب الاعراف والمعاهدات الدولية والتي هي في حقيقتها ليست اعفاءا من الخضوع للقانون وانما هي مانع من اتخاذ اجراءات المحاكمة [٢] . والسائد فقها ان هذه الحصانة مطلقة في كافة الجرائم ، يستوى في ذلك ان يكون الفعل ماسا بأمن الدولة او غير متصل به ، وتستمر هذه الحصانة القضائية بالنسبة للمتمتعين بها حتى في حالة المخالفات الخطيرة ضد النظام العام او السلامة العامة للدولة او ارتكاب جرائم الاعتداء على امن الدولة دون مساس بحق الحكومة الاقليمية في اتخاذ الاجراءات الاحتياطية التي تقتضيها الظروف ، وهو ماقضت به المادة (١٦) من اتفاقية فينا المعقودة عام ١٩٦١ الخاصة بالعلاقات الدبلوماسية بين الدول [٣] . والتي صادق عليها العراق بموجب القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٦٢ [٤] .

---

(١) الدكتور سامي النصراوي — المرجع السابق ص٢٧ .

(٢) J.S.G,Hyples; Le code penal belge interprete,T.1, 1930, P. 57; G.G.HAUSE : principes generaux du droit penal 2 e ed no. 202

(٣) الدكتور علي صادق ابو هيف — القانون الدبلوماسي ، منشأة المعارف الاسكندرية ١٩٧٧ ص ١٧٠ .

(٤) الوقائع العراقية — العدد ٦٦٧ لسنة ١٩٦٢ . وانظر كذلك القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٧ الذي صادق فيه العراق على اتفاقية مزايا وحصانات منظمة العمل العربية ، التي اقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل العربية في دورته الثالثة المنعقدة في الرباط — المغرب في ٥/ آذار/ ١٩٧٤ (الوقائع العراقية العدد ٢٥٨٥ — السنة (١٩) ٢/آيار/ ١٩٧٧) ص ٦٦٦ .

ولايخفى ان هذه المادة قد اريد بها حماية مصلحة الدولة العراقيــة ودفع مخاطـر الحرب عنها وضمان اواصر السلام بينها وبين الـدول الاخرى من اعضاء الاسرة الدولية وذلك بحمايتها من الافعال التي تمس امنها الخارجي كما يظهر من تحليل النص ان الدولة التـي يجرى السعي لو للتخابر معها لابد ان تكون علـى علاقة جيـدة مع العراق وان ينصب السعي او التخابر على حثها للقيام باعمـال عدائية ضد العراق وتخرق بذلك اواصر السلام التي كانـت قائمة قبل تحقق نتائج السعي او المخابرة • ولكن لايغير من مسؤولية الفاعل اذا كان العراق في حالة حرب مع اية دولة غير الدولـة المسعي لديها اذ يمكن ان يحصل الفعل مع دولة محايدة لدعوتها الى الانضمام او الوقوف الى جانب دولة متحاربة مع العراق • ولهـذا فان هذه الجريمة لاتتحقق اذا جرى التخابر مع دولة هي في حالـة حرب مع العراق لانعدام علة التشريع وهي المحافظة على علاقـة العراق مع الدول والمحافظة على سلامة العلاقات الدولية لاسيما وان الفقه البلجيكي يرى ازدواجية النتيجة في مثل هذه الجرائم اذ ترتكـب مساسا بامن الدولة الخارجي وضد مصلحة دولة معينة وتكون في الوقـت نفسه مرتكبة ضد السلام العالمي (١)

ومن تحليل النص الوارد في المادة ١٥٨ ق•ع• مع ماجاء فـي المادة (١٧٠ منـه) • نجد ان المادة الاخيرة قد جعلت من التحريض على هذه الجريمة فعلا معاقبا عليه اذا لم تقع النتيجة التي حرض عليها الفاعل، وهي السعي او التخابر مع دولة اجنبية لتحقيق الاغراض والمقاصد التي اشارت اليها المادة ١٥٨ - سالفة الذكر - وبناء علـى

---

(١) Rigaux et Tousse : Les crimes et les delits du code penal , Tome 1, P. 172 .
الدكتور عبد المهيمن بكـر • المرجع السابق ص٨٤ •

ماتقـــدم فانه لابد لتطبيق النص من توافـــر الشروط الاتية ، ملميـــة كانت ام معنويـــة .

شروط تطبيق النـــص :

لكي نستطيع تطبيق نـــص المادة ١٧٠ ق ع ع وفق الاحكام التـــي جاءت بها المادة ١٥٨ ق ، العقوبات ، لابد من توافر الشروط التالية :

١ — التحريـــض على السعـــي او التخابـــر .

٢ — ان يكون مع دولة اجنبية او احد ممن يعملون لمصلحتها .

٣ — توافـــر القصـــد الجنائـــي .

وفيما يلي بيان لهـــذه الشروط :

اولا : التحريـــض على السعي او التخابر :

لقد بينا المراد بالسعي والتخابر بوجه عام في الصفحات السابقـة ، ونضيف هنا بأن المصطلحين يؤديان غرضا واحدا وهو تحقيـق الاتصـال مع الجهة المراد التخـابر او السعي معها لابلاغها المعلومـــات . ونرى أن استعمال عبارة ((الاتصال بالدولة)) (١) تغني عن غيرهـــا من الالفاظ لان السعي والتخابر وجهان ووسيلتان لتحقيق الاتصـــال

(١) وهو التعبير الذي اخذ به القانون المصري في المادة ١٨١ فقـــرة (٢) منـــه . وهذا نصهـــا : — يؤخذ بجناية الخيانة ويعاقـــب بالاعـــدام .... كل مصريـــي ، باشر اتصالات مع سلطـــة اجنبية بقصد حملها على القيام بعدوان ضد المغرب.......... .... علما بان المادة ١٨٦ / ق ع م مغربـــي قد شملت هذه الحالة وجعلت من التحريض عليها جريمة خاصة اذاتها ولو لم يقع الفعـــل المحـرض عليـــه .

وعلى كل حـال فمادام القانون قد فرق بينهما حسبما ذكرنا ، فلا بـد اذن من توافرهما في الواقعـة الاجراميـة ليتسنى تطبيق النص المذكـور. ولقد المحنا بان الاتصال او التخابر يتم بوسائل غير محدودة مادام كـل منها يحقق المطلوب ولهذا فان التحريض على السعـي او التخابـر يجب ان ينصـب على الافعال المكونـة للسعـي او التخابـر . وعلـى سبيـل المثال نقول : مادام السعي يتحقق عن طريق المراسلة ، او الاتصال اللاسلكي أو الوساطة الشخصية ، او غير ذلك[1] فان التحريـض على السعـي يجب ان ينصب على هذه الوسائل كتحريـض احـد ممن يحسنون الكتابة وجـودة الانشاء او اللغة الاجنبيـة — على تحريـر رسالة مفصلـة ينقل بواسطتها المعلومات الى الدولة الاجنبية ، او تحريض من يعمل على جهاز الاتصالات اللاسلكية بان يوجه مقالة الى محطـات الاستلام في الدول الاجنبية ليخبرهم ببعض المعلومات والى غير ذلـك . فمـن الواضح ان ذلـك التحريض اما ان يلقـى استجابة او لايلقـى فان وقعت اعمال السعي اصبح المحـرض شريكا مع الساعـي لان السعـي في مفهوم هذه المادة ، جريمة قائمة بذاتها سواء تحقق قصـد الفاعـل وتحركت الدولة الى الاعمال العدائية لم لا . حيث يكفـي قصد الفاعل الاصلي لوحده اذا ماسعـى الى تلك الاعمال حسبمـا سيـرى بعد قليـل .

وقد يثار التساؤل عن الطريقة التي يمكن ان يقع فيها التحريـض على التخابر حيث أشرنا فيما سبق ان التخابر يفترض وجود اتفـاق مسبق بين المـستخابرين ، وهما الدولة الاجنبية ، والشخص المتخابـر .

---

(١) الدكتـور عبد المهيمن بكر . نفس المرجع ص ٩٣ . سلمان بيـات — القضـاء الجنائـي العراقـي ، ج / ٣ — المرجع السابـق ص ١٤٢ .

ونحن لانرى في ذلك غموضا فما دام الشخص المتخابر طرفا في العلاقة التخابرية ، وانه غير محدد بصفة معينة أو بجنسية معينة ، ومادام التخابر من جانبه يمكن ان يتم بالطرق التي اسلفنا ذكرها ، فان التحريض على اقتراف اى منها يمكن ان يحقق جريمة التحريض على التخابر اذا كانت دعوة المحرض لمن وجه اليه التحريض متوجهة له ليتمكن فيما لو وقع ان يحقق واقعة التخابر بطرفيها . ونخلص من كل ماتقدم ، الى القول بان التحريض على السعي او التخابر يمكن أن يتحقق بالتحريض على كل فعل يمكن ان يكون وسيلة للسعي أو التخابر ، مع اختلاف موقف المحرض من حيث المسؤولية حسبما سنرى ذلك عند بحثنا موضوع العقوبة . وفي كل ماتقدم فان امر وقوع التحريض من عدمه منوط بقناعة القاضي التي يكونها من خلال مايستطيع التوصل اليه من قرائن او وسائل اثبات ذلك لان النظريات الحديثة في الاثبات قد امدت القاضي حرية التحرك في حيثيات الدعوى لتكوين عقيدته ، دون ان يكون ملزما برأي خبير او اعتراف متهم كما لاتكفي الشهادة الواحدة سببا للحكم مالم تؤيد بقرينة او ادلة اخرى مقنعة او باقرار من المتهم ، مالم يرسم القانون طريقا خاصا ومعينا للاثبات فيجب التقيد به . وعلى اية حال فان المحكمة عندما تصدر الحكم في القضايا المطروحة امامها نجدها تكون القناعة من خلال ماتطلع عليه من ادلة مقدمة في اى دور من ادوار التحقيق او المحاكمة وهي الاقرار وشهادات الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والادلة الاخرى المقررة قانونا [1] .

---

(١) انظر المادة ٢١٣ من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ . وانظر المواد اللاحقة لها فيما يتعلق باسباب الحكم ، وانظر كذلك استاذنا عبد الامير العكيلي . اصول الاجراءات الجنائية في قانون اصول المحاكمات الجزائية ج/ ٢ ط/ ٢ مطبعة جامعة بغداد ١٩٧٧ ، ص ٢١٤ .

ثانيا – ان يكون السعي او التخابر مع دولة اجنبية ، او احد ممن يعملون لمصلحتها :

لقد بينا فيما سبق ، ان الدولة تأخذ مظهرين عندما تكون كاملة الاركان سواء من وجهة نظر القانون الدستوري او من وجهة نظر القانون الدولي ولكن القانون الجنائي قد اتخذ مبدأ آخر اعتبر بحكم الدولة كل جماعة سياسية لم يعترف لها بصفة الدولة ، اذا خاضت قتالا منظما قد أخذ صورة الحرب الحقيقية وتحت اشراف حكومة تباشر السلطة بصورة فعلية على اقليم الدولة الام [1] . وهذا المبدأ يمكن الاعتماد عليه في نطاق تطبيق احكام المادة ١٥٨ ق . العقوبات . ذلك بان السعي او التخابر مع الدولة انما يراد به القيام باعمال عدوانية قد تؤدي الى وقوع الحرب بين العراق وتلك الدولة . مادامت علة التشريع ودوافعه هي لحفظ امن الدولة الخارجي ، ومادامت اعمال السعي او التخابر المحرمة تؤدي الى الحرب فلا فرق اذن ان يقع التخابر مع الدولة المتكاملة الاركان او مع الجماعة السياسية التي اعتبرها القانون العراقي بحكم الدولة . او بمعنى اخر مادامت هذه الجماعة السياسية قادرة على اشعال نار الحرب مع العراق وان وجودها معترف به دوليا فلا مانع من شمولها بنص المادة ١٥٨ ق . العقوبات واعتبار التحريض على السعي او التخابر معها لاستعدائها على العراق امرا متحققا وواجب الخضوع لاحكام المادة المذكورة . وفي جميع الاحوال يجب ان تكون هذه الدولة او الجماعة السياسية في حالة علاقات سلام مع العراق ولايجوز ان تنطبق هذه المادة اذا كانت الحرب قائمة بينها وبين العراق حيث يخضع فعل المتهم لاحكام مواد اخرى قد

---

(١) راجع ص ٣٢٢ فيما سبق .

تكون من قبيل تسهيل دخول العدو الى البلاد وذلك بخدمته عن طريق نقل الاخبار اليه[1] وعندئذ يكون التحريض معاقبا عليه باعتباره مشاركة اذا وقع فعل نقل الاخبار . ويكون المحرض فاعلاً لجريمة تحريض اصلية ، اذا لم يقع الفعل المحرض عليه .

ولم يشترط القانون زمنا معينا لوقوع التحريض ، حيث يجوز ان يقع زمن الحرب ، او السلم كما يصح ان يقع من قبل مواطن او اجنبي داخل القطر العراقي او خارجه . فمن المعلوم ان الدولة شخص معنوي وان الذين يديرون أمرها هم من الاشخاص الطبيعيين الذين يحملون الصفة الرسمية في كل عمل يقمون به لصالح الدولة او الجماعة السياسية ولهذا فان التخابر معها او السعي لديها يمكن ان يأخذ المظهر المباشر وهو حالة اتصال الساعي او المتخابر مع موظفي الدولة الرسميين سواء اكانوا داخل العراق او في اقليم الدولة المستفيدة . وقد لايصح ان يحصل ذلك لصعوبة اتصال الفاعل بممثل الدولة الرسمي او مسؤولها فيعمد الى الاتصال بمن يعملون لمصلحتها وهم عادة وكلاء للدولة المستفيدة ويتناثرون في ارجاء العالم ، ولايهم ان تكون خدماتهم باجر او من غير اجر ففي حالة اقتضاء الاجر من الدولة يكون مركزهم اشبه بالوظيفة العامة شأنهم شأن اى شخص تستعار خدماته لصالح دولة معينة . ويكون الاتصال بهم اشبه مايكون بالاتصال بموظفي الدولة الرسميين . اما الذين يعملون لصالح الدولة الاجنبية من غيراجر فالغلب كونهم من المنظمات السياسية المناصرة لحركة معينة او لمبدأ سياسي معين ، والذين يوصفون بالعمالة لصالح الاجنبي ، وسواء اكان التحريض على السعي او التخابر قد اريد به الاتصال برجال السياسة في

---

(١) هذا الفعل معاقب عليه في المادة ١٦٢ ق ع.

الدولة مباشرة ، او بعملائها الذين يعملون لمصلحتها ، فانه يحقق المسؤولية وتنطبق على المحرض عندئذ احكام المادة ١٧٠ من ق . العقوبات بدلالة المادة ١٥٨/ منه آنفة الذكر .

ثالثا — توافر القصد الجنائي :

الى جانب القصد الجنائي العام فانه

لما كان التحريض فعلا ايجابيا فلا بد اذن من توافر الركن المعنوى لدى المحرض ، ويتحدد الركن المعنوى في هذه الجريمة بالقصد الجنائي الذى يجب ان يتوافر لدى المحرض عند قيامه بتحريض الغير على السعي او التخابر مع الدولة الاجنبية الى جانب علمه المسبق بان التى يتصل بها بالسعي او التخابر هى دولة اجنبية او جماعة لها صفة الدولة [1] . ويتحدد القصد الخاص في هذه الجريمة بان المحرض عندما اقدم على نشاطه التحريضي كان يريد تحريك شخص اخر ودفعه الى السعي لدى دولة اجنبية او التخابر معها لحملها على القيام باعمال عدائية ضد العراق [2] . وهذه الاعمال يجب ان تكون من شدة التأثير في العلاقات بين الدولة التى يهدف المحرض ان يحقق الاتصال معها من جهة والجمهورية العراقية من جهة اخرى بحيث يمكن ان تؤدى الى وقوع الحرب بينهما او قطع العلاقات السياسية ، سواء اكان ذلك من جانب الدولة الاجنبية مباشرة ، او ان تتصرف هذه الدولة بشكل يحمل العراق على اعلان الحرب او قطع العلاقات المذكورة من جانبه

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص ٩٧ .

(٢) في تحديد هذا القصد — انظر الدكتور رمسيس بهنام — المرجع السابق (القسم الخاص في قانون العقوبات) ص ٢٦ .

وعلى سبيل المثال، لو ان شخصا قد سعى لدى دولة اجنبية وابلغها بان العراق يضمر لها شرا بان يتخذ من الاجراءات مايمس اقتصادها او يمس سمعتها التجارية ، وكان قصده من ذلك حثها الى اتخاذ موقف عدائي ضده ، وقامت هذه الدولة الاجنبية باتخاذ اجراء صارم كقيامها باحتجاز ناقلات النفط العراقية المتواجدة في موانئها اضرارا بالعراق وشلا لحركة تصدير النفط الخام باعتباره احد مصادر الايرادات الرئيسية فان هذا الاجراء من قبل الدولة الاجنبية سوف يكون له رد حاسم من العراق ، قد يؤدى الى اعلان الحرب او قطع العلاقات السياسية بين الدولتين والتي غالبا ما تكون مرحلة تمهيدية قد يلحق بها اعلان الحرب اذا تكاملت دواعيه ، وعلى هذا فان التحريض على ابلاغ الدولة الاجنبية ذلك الخبر للقصد المذكور هو الفعل المحرم والذى ينطبق عليه نص المادة ١٧٠/ من ق . العقوبات ، اذا لم يتحقق نقل الخبر بصورة فعلية . واذا وصل الخبر الى الدولة الاجنبية فان الجريمة تقع كاملة وينقلب المحرض الى شريك مع الفاعل المنفذ في الجريمة التامة التي تحققت .

ولا اعتبار للباعث الذى دفعه الى التحريض على نقل الخبر الى الدولة الاجنبية وليس بذى اثر ان يكون الخبر المنقول صحيحا او مفتعلا، والحالة الاخيرة هي الغالبية ، اذ لو كان الخبر صحيحا لكانت الدولة الاجنبية على علم به منذ وقوعه . ولهذا فان قصد الجاني لايعتبر متحققا ومن ثم لاتقع تحت حكم نص المادة ١٧٠ ق . العقوبات بدلالة المادة ١٥٨/ منه إذا كان قصده من السعي او التخابر حمل الدولة الاجنبية على القيام بفعل ليس من طبيعته خلق الاعتداء على العراق او جره الى الحرب او اساءة العلاقة السياسية بينه وبين تلك الدولة (١) ، كمن يتخابر مع دولة اجنبية لحملها على الغاء معاهدة

(١) احمد فتحي سرور ـ المرجع السابق ، ص ٢٨ .

او تعديلها او ابرام اتفاق سياسي [1] ، (وقد حكمت المحكمة العليا العسكرية (المصرية) ، في قضية اتهم فيها شخص بانه تخابر مع مأمور دولة اجنبية ، هي المانيا ، ليمكنها من العدوان على مصر وقدم له معلومات عن المعدات الحربية بميناء الاسكندرية ومطار ابو قير فبرأته المحكمة على اساس ان القصد الجنائي الذى يجب توافره طبقا للمادة ٧٨ ق ٠ع٠ المصرى (المقابلة للمادة ٧٦ ق ٠ عقوبات فرنسي) هو قصد خاص كما هو ظاهر من عبارة النص ، وقد اتضح ان هذا القصد لم يكن متوافرا لدى المتهم اذ ثبت انه انما قصد من ذلك ان يجر منفعة مالية لنفسه او لغيره قصد الاضرار بفرنسا ، ولم يكن يقصد استعداء المانيا على مصر) [2] .

ويرى البعض [3] ان اعمال العدوان تتسع لمعنى الحرب الذى يعتبر صورة من صورها ولكنها اوسع من ذلك حيث يحتمل ان ينشب قتال مسلح وهو من اعمال العدوان بين الدولتين ، دون ان تكون الحرب معلنة اعلانا صريحا وفقا لمبادىء القانون الدولي العام . ومن هذا المنطلق فان الاعمال العدائية تتضمن كل فعل يتسم بطابع العنف المادى او وسائل التسر (Mexxi ooercetivi) كالمناوشات الآنية التى تقع بين الدولتين في المناطق الحدودية ، سواء في البر او البحر والتى لاتصل الى حالة الحرب بحسب ماتدل عليه

---

(١) محمد مصطفى القللي – المرجع السابق ص ٩٦ .

(٢) مقتبس من حكم المحكمة العسكرية العليا في ٦/ أغسطس ١٩٤٠ ، في الجناية ، ٤ عسكرية ، سنة (١٩٤٠) . عن محمود ابراهيم اسماعيل المرجع السابق ص ٣٠ .

(٣) الدكتور عبد المهيمن بكر . المرجع السابق ص ٩٨ وهو الرأى المستفاد من المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات المصرى بشأن المادة ٧٧ ب/ عقوبات .

ولا يقتصر الامر على ان تؤدى الاعمال المحرض عليها الى الحروب فقط بل يتحتم تطبيق نص المادة المذكورة اذا كان من شأن تلك الافعال ان تؤدى الى قطع العلاقات السياسية بين العراق والدولة الاجنبية والتي قد تؤدى الى وقوع الحرب نظرا لانقطاع العلاقات السلمية بينهما ، وتتحقق هذه الحالة في قيام كل من الدولتين بسحب ممثليهما الدبلوماسي ، حيث يقوم مقامه ممثل دبلوماسي اخر ممن يمثلون دولهم في العراق او في تلك الدولة ليقوم بحماية من يبقى على ارض الدولة من مواطني دولة الممثل الدبلوماسي المنسحب . وسواء وقعت الحرب ام لم تقع فان المادة المذكورة قد ساوت بين الحالتين بالنسبة لتطبيقهما [١].

اما في الحالة الاخيرة من المادة ١٥٨ ق .العقوبات فقد جاء فيها ((او دبر لها الوسائل المؤدية الى ذلك)) .

وهنا يجب ملاحظة الفرق بين الحالتين . ففي الاولى كان يشترط التحريض على فعل معين بحيث لو تحقق وقوعه لخلق الظرف لدى تلك الدولة في الاعتداء على العراق . ومن هذا يتضح ان فكرة الاعتداء لم تكن موجودة لدى الدولة الاجنبية قبل ابلاغها ذلك الخبر سعيا لديها او تخابر معها . اما في هذه الحالة الاخيرة فانه يفترض توافر النية لدى الدولة الاجنبية للقيام بالاعتداء على العراق [٢] . فيأتي نشاط الساعي او المتخابر ويقوى ارادة الدولة المذكورة ويزيد من عزمها على القيام بالعدوان . ولهذا فان التحريض على تدبير الوسائل

---

(١) وبهذه الفكرة اخذ القانون الكويتي في المادة (٩٣) . الجملة الاخيرة وهذا نصها :ـ (وتعتبر حالة قطع العلاقات السياسية بين الكويت واية دولة اخرى في حكم حالة الحرب بينهما) .

(٢) الدكتور محمد الفاضل ـ المرجع السابق ص١٧٩ .

المؤدية الى الحرب او تطبيع العلاقات السياسية ، هو الفعل المحرم وفق النص المذكور اذا لم يتحقق وقوع نتائجه فعلاً . وان القصد الخاص لدى المحرض يجب ان يكون متجها نحو تحقيق هذه النتيجة .

العقوبة :

من بداهة القول ان التحريض على اي فعل لابد ان تكون نتيجته احد امرين ، فاما ان يلقى تجاوباً من وجه اليه واما ان لايلقى وعند ذلك يكون عديم الاثر .

فاذا لقي التحريض استجابة ووقعت جريمة السعي او التخابر مع الدولة الاجنبية بقصد تحقيق اهداف المحرض ومقاصده التي يمكن استخلاصها من المادة ١٥٨ ق . العقوبات . فان المحرض سيكون شريكا مع الفاعل الاصلي الذى قام فعلا باعمال السعي او التخابر [١] ، مع الاخذ بنظر الاعتبار انه لاشروع في جريمة السعي او التخابر لانهما من قبيل الاعمال التحضيرية لتهيئة ظروف العدوان على العراق بمما يمس امنه الخارجي والتى لاعقاب عليها في القانون العراقي [٢] . ولهذا فان السعي او التخابر يعتبر جريمة خاصة ((Sui generis)) لما فيه من خطر على امنها ، فاما ان يتحقق الاتصال بالسعي او التخابر فيكون الفاعل قد ارتكب الجريمة كاملة — واما ان لايقع الاتصال ، فلا تقع الجريمة وتظل الافكار مقبورة في ذهن من حدثته نفسه بالنيل

(١) انظر المادة ٤٨ ق . العقوبات .

(٢) انظر المادة ٣٠ ق . العقوبات والمادة ٢١ فقرة (١) من قانون العقوبات لالمانيا الديمقراطية .

من امن البـــلاد وسلامتهـــا (١) .

بناء على ماتقـــدم فان المحرض سيتعرض لاحدى عقوبتيـــن ، حيث يعاقـــب بالاعدام او السجـــن المؤبـد ، اذا وقعت الجريمـــة بناء على تحريضـــه ، لانه يصبح شريكا فيها مع الفاعـــل الاصلـي (٢) وهـــي العقوبـــة المقررة للجريمة التامة وفـــق المادة ١٥٨ ق.ع. اما اذا اقتصـــر نشاطه الاجـــرامي علـــى التحريض فقط دون ان يتبعـــه اثـــر فانه يتعرض الى العقوبة المقررة في المـــادة ١٧٠ من ق.ع العقوبات وهـــي السجن مدة لاتزيد على عشـــر سنين .

(١) MANZINI : op.cit P. 65 .

الدكتور عبد المهيمن بكـــر . نفس المرجع . ص٩٧ .

(٢) المادة ٥٠ من ق. العقوبات . ويلاحظ ان عقوبة هذه الجريمـــة اذا وقعت تامة تتصف بالشدة (نسبيا) . حيث عاقب عليها القانـــون السوري بالاشغال الشاقة ، اذا لم يؤدي السعي الى وقوع العدوان على سوريا . وبالاعدام اذا تحقق وقوعه . (انظر المادة ٢٦٤ ق.ع سوري . اما القانون المغربي فقد اعتبرها من جرائم الخيانة وعاقـــب عليها بالاعدام (م ١٨١ ، بدلالة الفصل ١٨٦) منه وفي قانون العقوبات البغدادي الملغي) كانت عقوبتها الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة . (م ٢ . باب ١٢) . اما القانون المصري فقد عاقب عليها بالاعـــدام اسوة بالقانونين السوري والعراقي ولكنه لم يأخذ بعقوبة السجـــن (م ٧٧ فقرة ب) .

المبحث الثاني
التحريض على السعي لدى دولة اجنبية لمعاونتها ضد العراق

يستفاد من نص المادة (١٧٠أ) من قانون العقوبات ، انها شملت التحريض الذي قد يقع في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٥٩ ق . العقوبات ، اذا لم ينتج اثرا ، والجريمة المنصوص عليها في المادة المذكورة ، هي :

(يعاقب بالاعدام كل من سعى لدى دولة اجنبية معادية او تخابر معها او مع احد ممن يعملون لمصلحتها لمعاونتها في عملياتها الحربية ضد العراق ، او للاضرار بالعمليات الحربية للجمهورية العراقية ، وكل من دبر الوسائل المؤدية الى ذلك او عاونها بأي وجه على نجاح عملياتها الحربية)[1] .

وتتفق هذه الجريمة مع الحالة السابقة المنصوص عليها في المادة ١٥٨ في انهما قد بلغتا من الخطورة على امن الدولة في نظر المشرع الى حد عاقب عليهما بالاعدام ، اضافة الى انهما يتحققان عن طريق واحد هو السعي او التخابر مع دولة اجنبية . ولكن هذه الحالة تتضمن صفة جديدة للدولة هي ان تكون معادية ، ويتحقق ذلك الوصف حينما تكون هذه الدولة في حالة حرب مع العراق سواء أكانت متكاملة الاركان او جماعة سياسية لها صفة المحاربين . كما يعتبر من قبيل الاعداء اي شخص ينتمي الى الدولة المتحاربة بجنسيته ويكون واحدا من رعاياها[2] اما حالة الحرب فهي حالة

---

(١) انظر النص المشابه في القانون الاردني (م ١١٢) .

(٢) المادة ١٨٩ ق . العقوبات .

القتال الفعلي وان لم يسبقها اعلان الحرب، وحالة الهدنة التي يتوقف فيها القتال . كما تظهر في حكم حالة الحرب الفترة التي يحدث فيها خطر الحرب متى انتهت فعلا بوقوعها وقد سبق بيان ذلك تفصيلا [1] .

وتتفق الحالتان ايضا في انهما قد اريد بهما حماية مصلحة الدولة بشكل عام . وحماية المقاتلين من كل فعل ضار او خطر قد تتعرض له حالتهم دون ان يكونوا قد حسبوا حسابه من ذي قبل . فالخطط العسكرية في تقدم الجيش توضع عادة على ضوء ما متوقع او متصور من قبل القادة في حالة الحرب تبعا للظروف المختلفة المحيطة بالقطعات او بالوضع العسكري العام ولكن المتصور في هذه الجريمة ان يؤدي السعي او التخابر مع هذه الدولة المتحاربة منع العراق الى توجيهها وجهة اخرى تفسد العمليات الحربية العراقية بسبب الاجراءات المضادة وما حققه الجاني من تعاون معها في عملياتها الحربية . ولهذا فان عمل الجاني يعتبر تدخلا في اعمال غير الاعمال الحربية المباشرة ، اذ لو تدخل مباشرة لكان عمله خاضعا الى نص قانوني اخر حسب طبيعة ذلك الفعل [2] . ويكون التحريض على هذه الافعال هو الجريمة المقصودة ان لم ينتج اثرا . ولهذا نجد ان نص المادة ١٥٩ ق . العقوبات تناول من يقوم بالسعي او التخابر او التفاهم مع العدو على تحقيق الاضرار

---

(١) راجع ص ٣١٦ فيما سبق .

(٢) قد يكون فعله التحاقا مع جيش العدو وعندئذ يعاقب وفق المادة ١٥٧ . وهكذا الحال بالنسبة لكل مواطن يحمل السلاح الى جانب العدو وهو في خارج العراق . وقد تكون اعالته مسهلة للعدو في دخول البلاد (م ١٦٢) ، او مساعدته على دخولها . (م ١٦٠) . وغير ذلك وانظر كذلك :
MANZINI : op.cit Vol. 4 no 797 .
د . عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص ١٠١ .

التي تناولها النص المذكور • وان لا يكون ذلك النشاط من الافعال التي تشكل مساهمة فعلية في العمليات الحربية قد تسبغ على الفاعل صفة المحارب • وقد اخذت بعض القوانين الجنائية بتحريم مثل هذه الافعال بنصوص مشابهة للنص العراقي المذكور ومن هذه القوانين نجد القانون السوري (م ٢٦٥) والقطري (م ٦٦ ب ٢) ، وهي تقابل ايضا المادة ٧١ فقرة (٢) من القانون الفرنسي الحالي ، والمادة ٧٥ من القانون الفرنسي المعدل لسنة ١٩٣٠ وتقابل المادة ١١٥ من ق ٠ع٠ البلجيكي ، والمادة (٢٤٧) الايطالي •

كما تقترب في معناها من النص العراقي الوارد في المادة الرابعة من الباب الثاني عشر من قانون العقوبات البغدادي (الملغي) مع ملاحظة الالفاظ التي استعملها القانون المذكور حيث استعمل (دس الدسائس) بدلا من السعي والتخابر [(١)] •

اما بالنسبة للفاعل فمن الممكن ان يكون مواطنا او اجنبيا مادام النص قد جاء بصيغة الاطلاق • على خلاف القانون السوري مثلا حيث اشترطت المادة (٢٦٥ – ق ٠ع٠ سوري) ٠ ان يرتكب الفعل من قبل مواطن سوري [(٢)] •

---

(١) المادة (٤) – باب ١٢ وهذا نصها :
كل من دس الدسائس لدى دولة اجنبية او اتصل بها او بمن يعمل لمصلحتها لحملها على اتيان اعمال العدوان ضد الجمهورية العراقية او دبر لها الوسائل المؤدية لذلك او عاونها باى وجه على فوز قواتها ، يعاقب بالاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة) •

(٢) م ٢٦٥ ق ٠ع٠ سوري : كل سوري دس الدسائس لدى العدو او اتصل به ليعاونه باى وجه كان على فوز قواته ، عوقب بالاعدام •

ولهذا فان التحريض يمكن ان يوجه الى المواطن مثلما يوجه الى غيره من الاجانب اضافة الى ان المادة المذكورة في القانون العراقي (١٥٩) لم تحدد مكان وقوع الفعل ولهذا يصح ان يقع الفعل والتحريض عليه داخل العراق او خارجه ويكون في كلتي الحالتين خاضعا للاختصاص العيني وفقا لما تقضي به المادة (٩) من قانون العقوبات [١] . اضافة الى الاختصاص الشخصي الذى نصت عليه المادة (١٠) من قانون العقوبات والذى اخضع محاكمة العراقي الذى يرتكب جريمة تعد جناية او جنحة بمقتضى القانون العراقي ، الى القضاء العراقي اذا ما ارتكب الفعل خارج العراق بحيث يصبح فاعلا لها او شريكا مع فاعلها ، اذا كان قانون الدولة التى هو فيها يعاقب على ذلك الفعل ولهذا فان افعال التحريض سواء كانت جريمة اصلية او اشتراكا في الجريمة التى نحن بصددها ، فأن مرتكبها يخضع للقانون العراقي سواء أكان مواطنا او اجنبيا . الا من استثني من الاجانب بموجب المادة (١١) من ق . العقوبات لما يتمتعون به من حصانة دبلوماسية [٢] . وفي جميع الاحوال لاينطبق النص المذكور على الاجنبي الذى يشتهر من رعايا الدولة المتحاربة مع العراق باعتباره عدوا مباشرا من وجهة نظر القانون العراقي [٣] .

---

(١) نص المادة (٩) : يسرى هذا القانون على كل من ارتكب خارج العراق
١ ـ جريمة ماسة بامن الدولة الخارجي او الداخلي او ضد نظامها الجمهوري .... الخ

(٢) نصت المادة (١١) ق . العقوبات على مايلي :ـ
لايسرى هذا القانون على الجرائم التى تقع في العراق من الاشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية او القانون الدولي او القانون الداخلي .

(٣) المادة ١٨٩ ف ١ ـ ق . العقوبات .

وهي المادة المستمدة من الواقع الدولي حيث الإلتزام بالقاعدة الدولية التي تعتبر رعايا الدولة العدو هو العدو ذاته او على حد تعبير البعض يندمجون فيه [1] . ولهذا فقد ساد في القانون الايطالي ، ان هذه الجريمة لاتسند الى الاجنبي الذى هو من رعايا الدولة الاجنبية المتحاربة (العدو) . انطلاقا من فكرة الحقوق والواجبات التي تربطهم مع دولتهم وان لهم ان يفعلوا اى شيء يرون فيه خدمة لانفسهم ومصالح دولتهم الحربية [2] .

ولكننا لانرى صحة هذا الرأى على اطلاقه اذ لابد من التفريق بين الحالتي الاجنبي اذا كان محاربا او مدنيا عاديا . فللمحارب ان يمارس الاعمال التي تقتضيها الحرب في الحدود المقررة لها ، اما المدني ، (وهو غالبا مايكون من اعضاء البعثات السياسية) فليس له ان يتخطى حدود مهمته المعترف بها دوليا فان ارتكب فعلا يخل بامن الدولة ، او تخابر او سعى لدى دولة اجنبية غير دولته المتحاربة جاز للدولة المتضررة ان تحاكمه عن افعاله ، ومن ثم جاز تحريضه على ارتكاب افعال السعي والتخابر بقصد الاضرار بالعراق وفق ماجاء في المادة ١٥٩ ق.ع. يضاف الى ذلك ان الحقوق والواجبات تمنح لهذا الاجنبي وفق القانون العراقي . ولايصح تبرير افعال الاجنبي او اعفائه من العقاب بحجة انه يريد خدمة بلده الذى يربطه به الولاء الوطني [3] . اذ ان للعراق حق ردع كل من تسول له نفسه العبث بامنه والنيل منه . وهذا هو المذهب الراجح في الفقه الفرنسي [4] .

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص١٠٣ .

(٢) MANZINI : Trattato vol .4 no. 796 .

(٣) الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص١٠٣ .

(٤) CARCON,(E) op.cit . L'art 75: no . 173 .

شروط تطبيق النص:

يستفاد من نص المادة ١٥٩ ق. العقوبات انه لكي تتحقق اركان الجريمة المقصودة في المادة ١٧٠ ق. العقوبات لابد من توافر الشروط الاتية :

اولا - التحريض على السعي او التخابر .
ثانيا - ان يكون الاتصال (بالسعي او التخابر) مع دولة أجنبية معادية ، او مع احد ممن يعملون لمصلحتها .
ثالثا - توافر القصد الجنائي .

ولقد تناولنا في الحالة السابقة بيان الشرطين الاولين ، والمحنسا بان التحريض على السعي او التخابر انما ينصب على الوسائل والاساليب التي يتمان بها ، وهي تشمل جميع انواع المخابرات والمراسلات والمحادثات واللقاءات أو اية وسيلة يمكن ان تحقق الاتصال المباشر او غير المباشر مع الدولة الاجنبية ومن ثم فان اي تحريض يستهدفهما يعتبر كافيا لتحقيق الركن المادي لهذه الجريمة .

ولايكون التحريض جريمة الا اذا وقع في زمن الحرب الذي يكون العراق طرفا فيه ، لأن حالة الحرب وزمنها هي الاطار الجوهري الذي يدور بداخله نشاط الفاعل الاصلي لجريمة التحريض ، ولان اثار تحريضه لو لقي استجابة ، سينصب على معاونة العدو في مجالات معينة تتعلق باجراءاته الحربية ، وان الدولة يجب ان تكون معادية حيث يتحقق الاتصال معها او مع اية جهة من مؤسساتها واجهزتها وشركاتها التجارية والصناعية والمالية ، وكل من يسهم في مجهودها الحربي ، اذ لافرق بين المحارب الاجنبي ، وغيره من رعايا الدولة

مادام الجميع يسهمون في العمليات الحربية او دعم المجهود الحربي وان اى عون يقدم لاحد من رعايا الدولة او احد مؤسساتها تؤول بالنتيجة الى عون للدولة الاجنبية المتحاربة مع العراق بالذات[1].
كما يمكن ان يتحقق الاتصال بالدولة المذكورة بصورة غير مباشرة وذلك عن طريق العملاء الذين يعملون لمصلحتها حسبما بينا في الحالة السابقة ويبقى ان نناقش توافر القصد الخاص في الجريمة لامكان استكمال شروطها • وهو مانتناوله الآن •

توافر القصد الجنائي :

ـــــــ مع وجوب توافر القصد الجنائي العام فان في ـــــــ التحريض على السعي لدى دولة اجنبية معادية او التخابر معها اعانة لها في عملياتها الحربية ضد العراق • وهي من الجرائم العمدية ويستمد المحرض قصده الجنائي من القصد المحدد في الجريمة الاصلية والمنصوص عليها في المادة ١٥٩ ق • العقوبات • وبناء على ذلك لابد من ان يكون المحرض على علم بان نشاطه يدعو احدا الى ارتكاب فعل السعي او التخابر بغية تحقيق اتصال مع دولة ، يعلم انها اجنبية وان حالة الحرب قائمة بينها وبين العراق وان تكون غايته التي يهدف اليها هي معاونتها في عملياتها الحربية ضد العراق • او الاضرار بالعمليات الحربية للجمهورية العراقية • او ان تحريضه ينصب على تدبير الوسائل المؤدية الى اعانة الدولة المعادية ، وقصده هو اعانتها باى وجه على نجاح عملياتها الحربية • واى سعي او تخابر ، واى اتصال يراد به غير هذا

---

(١) انظر في هذا المعنى ـ الدكتور محمد الفاضل ـ المرجع السابق ص ١٨٥ •

القصد ، سيخرج الفعل عن احكام المادة ١٥٩ ق • العقوبات •
ومن ثم فان التحريض على اى نشاط لاينطوى على هذه المقاصد يعتبر هو الاخر غير معاقب عليه وفق المادة ١٧٠ ق • العقوبات [١] • كالتفاهم مع العدو او السعي لديه للقيام باعمال الضرورة في شأن الجرحى او الموتى ، ولهذا فان اى تحريض على مثل هذه الاعمال لايكون معاقبا عليه وفق المادة المذكورة ، لعدم وجود ارتباط بينه وبين العمليات الحربية • ولاعبرة بالباعث على ذلك فقد يكون لكسب المال او تعبيرا عن الكره للدولة العراقية ، او تقربا الى الدولة الاجنبية المعادية •

ويبدو من نص المادة ١٥٩ ق • العقوبات ان قصد التعاون مع العدو يمكن ان يتحقق بالتعاون الفعلي مع الدولة الأجنبية المعادية في عملياتها الحربية ضد العراق • كما يمكن ان يتحقق بصورة غير مباشرة وذلك من خلال الاضرار بالعمليات الحربية للجمهورية العراقية اذ ان كل اختلال يحصل في العمليات الحربية العراقية سيكون مؤداه بالضرورة الى ارتفاع ميزان القوى لدى الدولة المذكورة على حساب ضعف الاجراءات الحربية المقاومة لقوات العدو وصد هجومه ، كما تحدث ضعفا في قوات الهجوم اذا ما تخلخلت موازين القوى بين وحداتها المتحاربة • فالتحريض على الاعمال المسهلة لدخول القوات الاجنبية يعتبر عونا استراتيجيا للقوات المذكورة لانه يسهل تقدم الجيش الاجنبي في ارض الوطن [٢] • وهو في نفس الوقت تحريض على اعانة

---

(١) MANZINI : Trattato , vol.4, P.116 .
الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ١١١ •

(٢) مع ملاحظة ان الفعل يقع ايضا تحت طائلة المادة (١٦٠) ق • العقوبات • وتتحدد العقوبة وفق الاشد اذا ما اختلفتا ، وذلك استنادا الى احكام المادة ١٤١ ق • العقوبات • مع الاشارة الى ان العقوبة واحدة في هاتين المادتين •

العدو وفق الحالة الواردة في المادة ١٥٩ ـ ق ٠ العقوبات المذكورة ٠
كما يتضمن التحريض على اسقاط طائرة عراقية ، او تعطيل سفينة حربية او افساد عتاد مصنع في الوطن ٠٠٠ كل هذه الاضرار توهن قوى الجيش العراقي وتحقق اعانة لجيش العدو في تقليل شدة المقاومة ضده في المساجلات الحربية ٠ وهذا مايبرر اعتبار مثل هذه الاضرار والتحريض عليها جرائم مستقلة ، كما يصح ان يكون المحرض قد اراد بتحريضه دفع شخص آخر الى تدبير الوسائل المؤدية الى اعانة الدولة الاجنبية المتحاربة مع العراق والتى يبغي من ورائها الاضرار بالعمليات الحربية للجمهورية العراقية او اعانتها في تلك العمليات ضد العراق ٠ فمن يحرض اخر على اعطاء سلاح مقاوم للطائرة ليمكنه من التعرض لاحدى الطائرات العراقية يكون قد حرض على فعل يضر بمعدات الدفاع العراقية فيما لو تحققت نتائجه ٠ ومثل هذا القصد يجب توافره لدى المحرض ايضا اذا حرض على تسليم عتاد او مؤن الى الدولة الاجنبية المعادية أو اية اشياء اخرى تدخل في المعدات الحربية باعتبارها من الوسائل التى تحقق العون لها في عملياتها الحربية ٠

اما التحريض على معاونة الدولة الاجنبية المعادية على نجاح عملياتها الحربية باى وجه ٠ فانه يتصف بالعموم والشمولية مما يصعب معه التعداد او الحصر اضافة الى كونه تعبيرا رهيبا بحيث يتسع لكل مايؤدى الغرض المطلوب من انشطة معادية للجمهورية العراقية وتمس اجراءاتها الدفاعية حيث فرضت ذلك اساليب الحرب المتطورة حتى اصبحت اساليب العون تفوق الحصر والتعداد ٠ ونحن نرى ان القانون العراقي قد جاء موفقا في هذه العبارة، لكي لايفلت من يريد بالعراق سوءا من العقاب مهما كانت اساليبه وفنونه، ولقاضي الموضوع سلطة تقديرية في اثبات كفاية ذلك النشاط

المحرض على ارتكابه في تحقيق الاثار المحرض من اجلها فيما لو اتيح لذلك التحريض ان يتبع بأثر [1]، على ان ماورد في هذه العبارة يستوعب احكام المادة ١٦٩ من ق. العقوبات، مع الاختلاف في القصد وان يقتصر العون في هذه المادة على العمليات التخريبية بينما يشمل في المادة ١٦٩ كل الانواع ومهما تعددت اشكال الاعانة التي يقدمها الجاني الى العدو في خلال الحرب والتي يستطيع ان يقصدها المحرض في تحريضه . فانها لا تعدو ان تكون في احد المجالات الاتية [2] :

آ ـ التحريض على الاعانة الاستراتيجية :

وتتجلى هذه الحالة في التحريض على تسهيل دخول قوات العدو الى الاراضي العراقية [3] ومعاونته على دخول البلاد او تثبيت مركزه في المواقع التي يحتلها كما تتخذ هذه الاعانة ، صورا اخرى، كتسليم العدو جزءا من اراضي البلاد او موانئها او حصنا او موقعا عسكريا او سفينة او طائرة والى غير ذلك من معدات الدفاع .

---

(١) راجع ص ٣٨٩ ـ فيما سبق لمعرفة كيفية تكون القناعة لدى القاضي .

(٢) انظر تفصيل ذلك في مؤلف : الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص١٨٦ ومابعدها .

(٣) وهي الافعال المنصوص عليها في المادتين ١٦٠ ، ١٦٢ . من قانون العقوبات ويلاحظ انه رغم اختلاف الافعال والمقاصد بين هاتين المادتين ، والمادة ١٥٩ من ق . العقوبات . فان العقوبة المقررة لكل منها هي الاعدام .

ب — التحريض على الاعانة الاقتصاديـــة :

وتتحقق هذه الاعانة عندما يقوم المحرض بدعوة من يوجه اليهم تحريضه لاعانة العدو في عملياته الحربية مساهمة منه في انجاح تلك العمليات ضد العراق • ويتحقق ذلك من خلال تحريضه على امداد العدو بالاسلحة والذخائر • او العمال اوالرجال مهما كانت صفتهم ، سواء كانوا مدنيين او عسكريين • ويمكن القول بان التحريض يمكن ان ينصب على كل ماله علاقة بالمجهود الحربي للدولة الاجنبية المعادية ويمكن ان يسد حاجة من حاجات الاقتصاد الحربي لدى العدو او يزيد من امكاناته الحربية بصورة مباشرة او غير مباشرة • اضافة الى جمع الجند او الاشخاص او الاموال (١) او اى شيء اخر شأنه في ذلك شأن القانون السوري الذي عاقب في المادة (٢٧٦) منه على مثل هذه الحالات باعتبارها وسائل لاعانة العدو على تحقيق الانتصار ضد القوات السورية المتحاربـــة •

ج — التحريض على اعانة العدو في المجال السياسي والمعنوي:

تتحقق الاعانة في هذا المجال من خلال التحريض على كل ما من شأنه ان يوقع الذعر في نفوس الجند او يوهن نفسية الامة بما يثيره من فتن او يبثه من امور تؤدي الى اضعاف الروح المعنوية للشعب والجيش (٢) ويهيئهم نفسيا للرضوخ الى مطالب العدو

(١) وهو المنصوص عليه في المادة ١٦١ ف ٢ • وعقوبتها الاعدام ايضا ، وتقع من غير سعي او تخابر مع الدولة الاجنبية وهذا هو جوهر الخلاف بين المادتين •

(٢) هذه الافعال منصوص عليها في المادة ١٦٠ ق • العقوبات • وعقوبتها الاعدام ولكنها تتحقق تامة بدون سعي او تخابر وهذا مايميزها عن المادة ١٥٩ • انفة الذكر •

ومشيئته حيث تؤدى هذه الافعال لو تحققت فعلا الى تفكك وحدة الجيش والشعب فيجد العدو في ذلك متسعا للتغلغل في البلاد منتصرا، ولهذا فان المشرع قد رأى في خطورة هذه الافعال مادفعه الى اعتبار التحريض عليها جريمة مستقلة معاقبا عليها اذا لم يحدث التحريض اثرا

العقوبة :

تتحدد عقوبة المحرض على ضوء ما سيتمخض عنه تحريضه فان تحققت الافعال التى حرض عليها ، وبلغ المحرض غايته في معاونة الدولة الاجنبية المعادية في عملياتها ضد العراق او للاضرار بالعمليات الحربية للجمهورية العراقية او ان تحريضه قد ادى الى وقوع التدابير او الوسائل المؤدية الى ذلك او تحقق تحريضه على معاونة الدولة بالاوجه المختلفة التى ذكرنا بعضها على سبيل المثال لا الحصر بغية انجاح عملياتها الحربية ، فان المحرض في هذه الحالة يكون شريكا مع الفاعل الاصلي ويعاقب بالعقوبة المقررة في المادة ١٥٩ ق ٠ع٠ وهي الاعدام ٠ وبهذه العقوبة اخذ كل من القانون السوري (م / ٢٦٥) ٠ والقطرى (م/ ٦٦ ف (٢) ، وهي احدى العقوبتين المنصوص عليهما في قانون العقوبات البغدادى الملغي (م (٤) ٠ باب (١٢)) حيث نصت هذه المادة على معاقبة الفاعل في هذه الجريمة ، بالاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة ٠ مع الاخذ بنظر الاعتبار ان تحقق وقوع الفعل المحرض عليه اذا كان ينطبق على نص عقابي اخر ، فأن العقوبة الاشد هى التى يجب ان تطبق (١) ٠ اما اذا لم تقع الافعال المحرض عليها فان المحرض يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات نظرا لكون التحريض وفق هذه المادة يعتبر جريمة مستقلة ولها عقوبة خاصة ٠

---

(١) انظر المادة ١٤١ ق ٠ العقوبات ٠

المبحث الثالث

التحريض على السعي لدى دولة اجنبية للاضرار بمركز العراق

لقد جاء في المادة ١٦٤ من ق . العقوبات قولها :ـ

يعاقب بالسجن المؤقت :

١ ـ من سعى لدى دولة اجنبية او لدى احد ممن يعملون لمصلحتها او تخابر مع اى منهما وكان من شأن ذلك الاضرار بمركز العراق الحربي او السياسي او الاقتصادي .

٢ ـ ....
....

٣ ـ وتكون العقوبة الاعدام او السجن المؤبد اذا وقعت احدى الجرائم المذكورة في الفقرتين (١ ، ٢) في زمن الحرب او وقعت من شخص مكلف بخدمة عامة .

٤ ـ وتكون العقوبة الاعدام اذا ارتكبت احدى الجرائم المبينة في الفقرتين ١ ، ٢ من شخص مكلف بخدمة عامة في زمن الحرب .

ويتضح من هذا النص ان التجريم الذى اوردته هو مانصت عليه الفقرة الاولى ، والذى يصدق عليه تطبيق المادة ١٧٠ ق . ع . اذا حرض احد على ارتكاب الافعال المنصوص عليها في الفقرة المذكورة . ولم يأخذ قانون العقوبات البغدادى (الملغي) بحالة التحريض على مثل هذه الافعال بل اورد نصا في المادة (١٢) من (الباب الثاني عشر) ، يعاقب فيه بالحبس كل من ارتكب هذه الافعال اذا وقعت الجريمة كاملة . ولا شك ان التحريض عليها سوف لا يكون جريمة خاصة

لذاته ، بل تتحدد مسؤوليته على ضوء النتائج التى سيؤدى اليها تحريضه ، فاما ان يكون شريكا ويعاقب بالعقوبة الكاملة للجريمة واما ان لاتتحقق وعند ذلك يفلت المحرض من العقاب، ونعتقد ان هذا ما دعى الشارع العراقي الى اعتبار التحريض على هذه الافعال جريمة ولم لو يقع اثره، تقديرا منه لخطورتها على امن الدولة !

ولقد جاءت في قوانين اخرى نصوص تشابه الى حد بعيد ما اخذ به التشريع العراقي في القانونين المذكورين لاسيما • القانون المصرى حيث جاء في المادة ٧٧ فقرة (د) مايلي :

(يعاقب بالسجن اذا ارتكبت الجريمة في زمن سلم ، وبالاشغال الشاقة اذا ارتكبت في زمن حرب ، كل من سعى لدى دولة اجنبية او احد ممن يعملون لمصلحتها او تخابر معه وكان من شأن ذلك الاضرار بمركز البلاد الحربي او السياسي او الدبلوماسي او الاقتصادى) ، وهو النص الذى اورده القانون الفرنسي المعدل سنة ١٩٣٩ في المادة (٨٠ فقرة (٢) منه مع بعض الاختلاف في الصياغة [١] • كما تقابل هذه المادة مانص عليه القانون الايطالي في المادة ٢٥٥ منه • وهو في جميع الاحوال مقتبس من المادة ٧٨ — القديمة من القانون الفرنسي القديم حيث كان يرمي من وراء تشريعها عرقلة جهود الثائرين على نظام الحكم في اسبانيا في بداية القرن التاسع عشر حيث كانت فرنسا آنذاك من مؤيدى الحكم هناك فوضعت هذه المادة في قانونها لحظر التعامل مع الخارجين على هذا النظام [٢]

---

(١) انظر الدكتورعبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص١١٢ •

(٢) GARCON : op.cit L'art 78, No.1, GARRAUD: Trite, op. cit Tome 3 no. 1193 .

محمود ابراهيم اسماعيل — المرجع السابق ص٣٢ •

ولهذا فقد الغيت هذه المادة وحل محلها نص الفقرة الثانية مـــن المادة ٨٠ ق٠ع٠ الفرنسي وهي التي تعاقب على التخابر مع دولـــة اجنبية او احد مأموريها بقصد الاضرار بمركز فرنسا الحربي او الدبلوماسي وتتصف هذه المادة بانهـا من جرائم السلم فلا ينطبق النص اذا وقعت في زمن الحرب حيث يصبح الفعل ماسا بالعمليات الحربية وينـــال الفاعل عقوبة اشد من العقوبة المقررة في المادة التي نحن بصددها[1].
وفي هذا الجانب تتساوى هذه الفقرة مع ماورد في المادة (١٥٨) ق٠ع٠ آنفة الذكر حيث لايشترط وقوعها هي الاخرى في زمن الحرب ويؤيـــد ذلك ان المشرع العراقي اسوة بالمشرع المصري قد اعتبـــر حالة قيام الحرب ظرفا مشددا للعقوبة المقررة للجريمة [2] ٠ وقـــد اخذ القانون الليبي بنص مشابه ايضا في المادة (١٦٧) ٠ وبنـــاء على ماتقدم فانه يستوى ان تقع الجريمة في زمـــن الحرب او السلم من حيث العقوبة المقررة لها مع اختلاف الوصف في كل حالـــة ٠
ومن ثم فان التحريض على ارتكاب الافعال المنصوص عليها في المـادة المذكورة يستوى ان يقع في زمن السلم او الحرب دون ان تتأثر عقوبـة المحرض بهذا الظرف الزمني اذا لم يتبع تحريضه اثر ٠ وفقـــا لاحكام المادة ١٧٠ ق٠ العقوبات ٠ كما سنرى ذلك في مكانه ٠ وهـــي تختلف عن الحالـة السابقة المنصوص عليها في المادة ١٥٩ ق٠العقوبات التي يشترط لوقوعها ان تكون الدولة الاجنبية المسعى لديها او المتخابر معها ، في حالة حرب مع العراق، بالرغم من ان الاضـــرار بمركز العراق الحربي او السياسي او الاقتصادي يمكن ان يكـــون

---

(١) قارن بين المادتين (١٥٩ ، ١٦٤) من ق٠ العقوبات٠

(٢) قارن المادتيـــن ١٦٤ ف ١ ق٠ العقوبات العراقي ٠ و ٧٧ فقرة (و) ق٠ العقوبات المصري ٠

وسيلة لاعانة العدو في عملياته الحربية ، اذا ما وقعت اثناء الحرب. وعند ذلك تثور مسألة العقوبة الواجبة التطبيق حيث تكون النهاية ، وجوب الاخذ بالعقوبة الاشد ، وفرضها على مقترف الافعال المذكورة [١] .

ولكن هذه الحالة تقترب من الحالتين السابقتين في انها تشترط لتحقق الجريمة ان تكون قد تمت عن طريق السعي لدى دولة اجنبية او التخابر معها لتحقيق المقاصد التي يرمي اليها الجاني حسبما هو منصوص عليه في كل مادة من الحالات الثلاث المذكورة ومن ثم فان التحريض يجب أن ينصب على الافعال التي تحقق ذلك السعي او التخابر.

ومن الملاحظ ان النص الوارد في المادة ١٦٤ ق. العقوبات قد جاء مطلقا ولم يشترط اقتراف الفعل من شخص معين ، ولهذا فان من الجائز ان يرتكب الفعل من قبل اجنبي او مواطن مدني ، او عسكري ، على ان لايكون من رعايا دولة متحاربة مع العراق . ويكون مقصده الاضرار بمركز العراق الحربي أو السياسي او الاقتصادي لان اركان الجريمة تتحقق اذا ارتكبت ضد العراق . نظرا لكون مركز العراق ومصالحه المذكورة هي المعنية بالحماية الجنائية في النص المذكور . او بمعنى اخر ان محل الحماية هو الجمهورية العراقية في مركزها الحربي او الاقتصادي او السياسي . ولكن الذي يجب ان يكون في الحسبان هو ان الاتصال يجب ان يكون مع دولة ليست في حالة حرب مع العراق . اذ لو كانت الاتصالات قد جرت مع الدولة المتحاربة مع العراق لكنا امام الحالة الثانية المنصوص عليها في المادة (١٥٩) ق. العقوبات حيث سيكون الفعل متصلا بالعمليات الحربية التي يجب ان يفهم منها ان الحرب دائرة بين العراق وتلك الدولة [٢] ، ولان الاستعدادات

---

(١) يكون ذلك تطبيقا للمادة ١٤١ ق. العقوبات انفة الذكر .

(٢) من هذا الاتجاه . انظر ، سعد الاعظمي ، المرجع السابق ص ١٠٥ .

الحربيـــة غالبا ماتتخذ في زمن السلم تحسبا لوقوع الحرب واحتمالاتهـا اضافة الى ان المراكز الحربية او السياسية او الاقتصادية وقت السلـم ، هـي نفسها معدات الدفاع في زمن الحرب[1] وبعد هذه البيانـــات لابد من تناول كيفية وقوع الجريمة وحتى تتحقق مسؤولية المحرض ، وهذا ما نتناوله حـــالا .

شروط تطبيق النـــص :

يشترط لتطبيق احكام المادة ١٧٠ من ق . العقوبات ان تتوافـــر الشروط التالية المستخلصة من النص الوارد في المادة ١٦٤ ف ١ ق . العقوبـــات وهـي الاتـي بيانهـــا :

١ ـ التحريـض على السعي او التخابـــر .

٢ ـ ان يكون السعـي او التخابر مع دولة اجنبية او مـع احـــد ممن يعملون لمصلحتها .

٣ ـ توافر القصد الجنائي لدى المحـــرض .

وقد سبق ان بينا في الحالتين السابقتين كيفية وقوع التحريـــض على السعـــي لدى الدولة الاجنبية او التخابر معها . كما بينـــا كيفية الاتصال المباشر بالدولة او غيـر المباشر بها عندما يكـــون مع احد ممن يعملون لمصلحتها ، ولايختلف ذلك عما هو مطلـــوب في هذه الحالة الا في حدود ما اشرنا اليه من كون الدولـة الاجنبية المقصودة في هذا النص هي ، اية دولة اجنبية او مـــا في حكمهـــا على ان لاتكون في حالة حرب مع العراق . ولكن الذى يميزها عن تلك الجرائم هو القصد الخاص ونتناول بيانه فيما يلـي :

(١) انظر الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص١١٥ .

- توافر القصد الجنائي لدى المحرض :

الى جانب القصد الجنائي العام فانه لايكفي قيام المحرض بخلق العزم لدى أحد الاشخاص لحمله على السعي لدى دولة اجنبية او التخابر معها او مع من يعملون لمصلحتها فحسب بل لابد ان يكون الهدف من هذا التحريض هو الاضرار بمركز العراق الحربي او السياسي او الاقتصادي . وهو ما يؤيده الفقه [1] وتسنده النصوص القانونية لاسيما اشتراطها ان يكون الفعل الاصلي فيما لو تحقق السعي او التخابر ، من شأنه ان يحقق هذه الغايات ، حسبما تشير اليه المادة ١٦٤ ف ١ ق . العقوبات . التي نحن بصددها والمادة ٧٧ فقرة (د) ق . العقوبات المصري . وغيرها من النصوص المماثلة التي المحنا اليها قبل قليل . ويمكن الاستعانة بما عليه الوضع في العلاقات الدولية بين الجمهورية العراقية ، من جهة والدولة التي يحرض الجاني على الاتصال بها من جهة اخرى ، وما اذا كانت بينهما علاقات ود او تعاون ، او علاقات تنافر وبغضاء ، كقرائن لتكوين قناعته في كفاية الفعل ، وكشف مقاصد المحرض في احداث النتيجة وبلوغ غايته المنصوص عليها في المادة المذكورة . اضافة الى كون هذه القرائن مهمة في تقدير درجة خطورة الفعل المحرض عليه . كما يمكن استخلاص هذا القصد من الظروف التي وقع فيها التحريض ونوعيه الفعل المحرض عليه وما اذا كان يكفي لتحقيق الغاية من عدمه .

ومما تقدم يتبين ان القصد الخاص في هذه الجريمة هو اتجاه

---

(1) GARÇON : op.cit L'art 78, No. 7.
محمود ابراهيم اسماعيل . المرجع السابق ص ٣٧ .

نيـــة المحرض الى الاضرار بمركز العراق الحربي او السياسـي او الاقتصـادي سواء كان ذلك في زمن السلم او الحرب. ومادام هـدف المحرض هو الاضرار بهذه المراكز الثلاث ، فلابد من بيانها قــدر المستطــاع . باعتبارهـا النتائـج النهائيـة التي يرمـي اليها ،

آ _ المركز الحربـــي :

لقد دخل هذا المصطلح ميدان القانون الجنائـي الفرنسـي في المادة (٨٠ فقرة ٢) منه حيث اريد به محاسبة الجناة وقـت السلـم (١) ذلك لان المركز الحربي عندما تقوم الحرب ينقلـب الى مايسمى في فقـه القانون الجنائي والاصطلاح العسكري (بالعمليـات الحربيــة ، والتي تناولناها في الحالة السابقــة (٢).

ولو تعقبنا المراد بمصطلح ((المركز الحربي)) سواء في القانـون الفرنسـي او القوانين التي انتقل اليها ، ومنها نص المادة ١٦٤ ف ١ ق ع. لوجدنـا انـه يعنـى القوة الدفاعيـة والهجومية للدولـة ، ووسائل امدادهـا بالرجال والعتـاد ، ومستـوى اعدادها من الناحيـة الفنيـة واسباب مساندتها سواء فـي الداخل او في الخـارج . ويتضح مما تقـدم ، ان المركز الحربـي للدولة يقوم على عناصـر متعددة تبعـا لعلاقة كل عنصر ودوره في الاهميـة العسكرية _ دفاعية او هجوميـة _ ، ومن هذه العناصر نجد القوة المعدة للقتـال فعلا والتي تشمل الرجال من القوات المسلحة سواء من كانـوا في الخدمة المستمرة او من كان منهم محسوبا على نظام الاحتيـاط .

---

(١) GARÇON : op.cit L'art 80 , 2,No 38 .
الدكتور عبد المهيمن بكـر _ المرجع السابق ص١١٣ .

(٢) انظر ص٤٠٤ ومابعدها . فيما سبق .

ومن عناصره ايضا ، نظام التجنيد باعتباره المعين العام لرفد الجيش بالمقاتلين على مختلف صنوفهم ، حيث يؤدي اختلاله الى اختلال القوة الفعلية العاملة في الميدان العربي بما يخلقه من امكانية زيادة عدد افراد الجيش او انقاصهم بحسب الحاجة وما اذا كانت ظروف حرب او سلم • كما يشمل هذا المصطلح من بين عناصره نظام التسليح والتدريب فكلما كانا بدرجة عالية ، كان مركز العراق الحربي مرموقا • فاذا اختلت هذه الموازين ادى الامر الى ضعف المقاومة في الحروب المحتمل قيامها والتي يكون الاعداد لها من خلال المركز الحربي المذكور ، في وقت السلم تحسبا لمجابهة العدو بها وقت الحرب ، ولايخفى ما للمعاهدات والاحلاف العسكرية بين العراق والدول الاخرى من اهمية في رفد الحركة بعتاد او رجال او آليات قتالية وعليه فان هذا الرافد يعتبر هو الاخر عنصرا من عناصر المركز الحربي للدولة • ولاشك ان كل هذه العناصر تتجسد فيما يسمى بالعمليات الحربية اذا ماشبت الحرب بين العراق واية دولة معادية [1] ويتجسد بوضوح في جانبيها الاستراتيجي او التكتيكي • لان الجانب الاستراتيجي يشمل لوحده (مجموع القوات المحتشدة ووسائل امدادها من المعين البشري ومن ناحية العتاد ، سواء من داخل الدولة او من الدول المتحالفة معها عسكريا كما يشمل هذا الجانب خطوط التموين والانتقال والانسحاب) [2] وهذا يدل دلالة واضحة ان ما تعنيه هذه المادة (بالمركز الحربي في وقت السلم ، هو ذاته ماتعنيه المادة (١٥٩) من ق • العقوبات بالعمليات الحربية وقت الحرب ، ويعنى حالة او وضع

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ١١٣ •

(٢) MANZINI : op.cit , no. 796. P. 116

الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ١١٤ •

المحاربين في الدولة — ، فكل تحريض على السعي او التخابر يحقق الاتصال مع الدولة الاجنبية بقصد الاضرار بهذه الجوانب التي يشملها مصطلح (المركز الحربي) ، يعتبر محققا للقصد الخاص لدى المحرض ويعرضه للمسؤولية ، سواء كان القصد من التحريض مواجهة نظام التجنيد في العراق ، او قصده في اختلال ميزان القوات العسكرية في القتال ، او اضطراب توزيع القوى العسكرية العاملة في ساحة المعركة أو عرقلة الاتفاقات التي تنوي الجمهورية العراقية عقدها مع دول أجنبية بشأن توريد السلاح او العتاد وغيرها من مهمات الحربية وكل ما من شأنه ان يضر بالمركز الحربي للعراق (١) .

وبناء على ماتقدم فان القصد الخاص لايتحقق لدى المحرض ، اذا كانت نيته قد اتجهت الى احداث اثار غير التي ذكرناها ، ولربما يكون ذلك عرضة لاعتبار الفاعل مرتكبه لجريمة اخرى غير الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة .

ب — المركز السياسي :

يتحدد المركز السياسي للدولة ، بشموله جوانب سيادتها ، في الداخل او الخارج كما يشمل علاقاتها بغيرها من الدول ، ومكانة الدولة في الاسرة الدولية الكبيرة . ويتحقق القصد الخاص لدى المحرض عندما تكون غايته توجيه نشاط من وجه اليه التحريض لكي يباشر السعي لدى دولة اجنبية ، او يتخابر معها لحثها على اعمال وتصرفات لو تحققت فعلاه لكانت تمس سيادة الدولة في مباشرة اختصاصاتها الداخلية او الخارجية ، او تعرض علاقاتها مع افراد الاسرة الدولية

(١) في هذا المعنى . انظر — محمود ابراهيم اسماعيل نفس المرجع ص ٣٨ .

الخطر او تخلق جوا غير ودي معها ، وقد يؤدي ذلك الى الحط من قيمتها وزعزعة مكانتها في المجتمع الدولي ، عندما يكون قصد المحرض بلوغ هدف الاساءة الى المركز الدبلوماسي للعراق والذي يعتبر اللسان الناطق له في خارج القطر ، والجهاز الذي توثق به الجمهورية العراقية دعائم تعاونها واتصالاتها مع الدول الاجنبية وعند ذلك يمكن ان يستهدف من تحريضه الاضرار بمستنده الهيئة والحمل على المساس درجة التمثيل الدبلوماسي او المساس بالحصانة الدبلوماسية الممنوحة لممثلي البعثات الدبلوماسية او تضييقها على الاقل وقد يجر ذلك الى حد يهدد بقطع العلاقات الدبلوماسية بين العراق والدولة الاجنبية المعنية [1] ، اذ يخرج الفعل في هذه الحالة من نطاق المادة ١٦٤ ف ١ ع ، ليدخل تحت احكام المادة ١٥٨ [2] بحسب الاحوال اذا كان من شأن ذلك الفعل ان يؤدي الى هذه النتيجة وكان قصد المحرض هو حمل الدولة على القيام باعمال عدائية ضد العراق . اما اذا اقتصرت نية المحرض على الاضرار بالمركز السياسي فقط دون ان تكون نيته في التحريض متجهة الى القيام باعمال عدوانية فان النص الذي نحن بصدده والوارد في المادة ١٦٤ ف ١ هو المنطبق رغم ان النتيجة واحدة في كلتي الحالتين . اذ يكون القصد الخاص هو الفيصل بين الحكمين الواردين في المادتين المذكورتين اعلاه (واعني بهما ١٥٨ ، ١٦١ ف١) من ق ع العراقي .

وقد يدق الامر ويصعب كشف مقاصد المحرض ونياته بشكل يفوق

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص١١٦ .

(٢) انظر ص ٢٨٣ ومابعدها فيما سبق .

التحريض على الاضرار بالمركز الحربي للعراق اذا تم عن طريق السعي او التخابر مع دولة اجنبية لتحقيق الغرض المذكور . وقد يكون من الصعوبة بمكان ان نتوصل الى كشف نية المحرض او الفاعل المباشر للجريمة لما تنطوى عليه السياسة من سرية وكتمان في كثير من الاحيان ولاسيما في المسائل الهامة ، الامر الذي يشكل صعوبة بالغة في اعتبار المحرض عالما بتلك الاسرار ثم يعمل على الاضرار بها . وعلى الاخص اذا وقع النشاط التحريضي في زمن الحرب [1] . ولهذا السبب فقد تجاوزت بعض التشريعات الجزائية النص عليه حيث اقتصر القانون البلجيكي على النص في المادة (١١٧) ق . العقوبات مقتصرا على الاضرار بالمركز الحربي لبلجيكا ، وهذا مافعله القانون الفرنسي حيث اقتصر في المادة ٨٠ ق . ع . الفرنسي على الاضرار بالمركز الحربي والدبلوماسي دون المركز السياسي [2] . ونحن لانرى للتفرقة الفرنسية بين المركز السياسي والمركز الدبلوماسي ، مايستوجب الاخذ به في العراق ، لان العلاقات الدبلوماسية هي علاقات سياسية بالطابع والجوهر وان اى مساس بها يوثر تأثيرا مباشرا في الوضع السياسي العام للدولة ، وانه غالبا ، مايجر سوء معاملة البعثات الدبلوماسية للدولة المتواجدة في دولة اخرى ، الى قطع العلاقات معها ومن ثم محاولة كل منهما الاساءة الى سمعة الثانية في المجتمع الدولي ، ويحاول الحط من قيمتها بالايحاء الى عدم التزامها بالقانون الدولي او احترامها لمبادئه . فالمساس بالهيئات الدبلوماسية ، يعتبر في نظرنا مساسا بجهاز سياسي لاتخلو عواقبه من اضرار وعلى كل حال فان مسألة الاثبات امر منوط بقاضي الموضوع ، ويستطيع تكوين عقيدته من الظروف

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص ٣٨ .

(٢) محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص ٣٩ .

CARRAUD : op.cit Tome, 3, No. 1193 .

والقرائن المرافقة لذلك التحريض ، فكلما كان التحريض صادرا بقصد دفع اخر على السعي لدى دولة اجنبية او التخابر معها بقصد الاضرار بمركز العراق السياسي ، كان فعله منطبقا واحكام المادة ١٧٠ من ق • العقوبات بدلالة المادة ٦٤ ف ١ • مالم يؤدي تحريضه الى نتيجة عدائية حيث ينصرف الفصل الى نص اخر كما اسلفنا •

ج - المركز الاقتصادي :

يتمثل المركز الاقتصادي للدولة في كافة المرافق والانشطة التي تدور فيها معاملاتها المالية ، سواء كانت خدمية او انتاجية حسب النظام القائم في كل دولة وما يترتب على ذلك من تأثير في ميزان مدفوعاتها ، سلبا او ايجابا ، كما ينسحب هذا المصطلح الى النظام النقدي وقيمة النقد العراقي عند مبادلته في العمليات المصرفية خارج العراق او داخله [1] ، ولايخفى ما لاثر الاحوال الاقتصادية على الدولة سواء في كيانها او امنها • لاسيما وان المصلحة الاقتصادية قد اصبحت من المفاهيم المتطورة ونسجت على اضوائها المذاهب والنظريات وراحت كل دولة تسعى لتحقيق قدرة من التنمية الاقتصادية حسب الامكانات المتوفرة لديها وذلك بقصد تحسين الاحوال المادية وضمان القيام بمسؤولياتها على المستوى المطلوب في الداخل او الخارج [2] ، ولهذا ترى الدولة

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر • المرجع السابق ص ١١٥ •

(٢) الدكتور صلاح عبد المتعال - بحث بعنوان ((التغير الاجتماعي في البلاد العربية وعلاقته بالجريمة - منشورات المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة بغداد ١٩٦٨ ص ٢٥ •

لزامنا علينا ان تحمي هذه المصالح من ان يساء اليها وذلك بسن القوانين الرادعة والتي تكون ضرورتها في النظام الاشتراكي ، اكثر نسبيا مما عليه في النظام الرأسمالي ، حيث يمتاز الاول عن الثاني في ان الدولة الاشتراكية يجب ان تتدخل في المسائل الضرورية للمحافظة على البناء الاقتصادى وضمان توفير المواد الاستهلاكية الضرورية للمواطنين بالسعر المحدد لها على ضوء السياسة التى ترسمها في هذا الميدان والتى تستهدف حماية تلك السياسة وكل مايمس الاقتصاد الوطني في الدولة النامية والمحافظة على اموال الدولة ، باعتبارها هي التي تملك وسائل الانتاج ، وفي ظل هذه النظام نجد ان المصلحة الاقتصادية تتجسد في هذه الميادين التي يحميها المشرع في النظام الاشتراكي . وقد تقضي الضرورة الى حماية جانب واحد من الجوانب الاقتصادية مثلما فعل قانون العقوبات الروسي الصادر سنة ١٩٦١ حيث عاقب على جرائم تهريب النقد بالحبس مدة لاتزيد على ثمان سنوات ثم اضطر الى اصدار قانون لاحق في نفس العام رفع قيمة العقوبة المذكورة الى الاعدام [١] ، كما صدرت قوانين اقتصادية تضمنت مواد عقابية تصل الى الاعدام ، كالذى تضمنه قانون تنظيم التجارة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ المعدل بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٤ [٢] . وعلى كل حال فان اقتصار الدولة سواء كان من حيث العلاقات الداخلية او الوضع الخارجي

---

(١) حسن عكوش ، جرائم الاموال العامة ، والجرائم الاقتصادية ، الماسة بالاقتصاد القومي ، ط/ ١ سنة ١٩٧٠ ، ص ٢٧٣ .

(٢) انظر المادة (١١) فقرة (ب) من قانون تنظيم التجارة رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٠ وهذا نصها : يعاقب بالاعدام او السجن المؤبد او المؤقت لمدة لاتقل عن خمس عشرة سنة وبغرامة لاتزيد على خمسة الاف دينار ولاتقل عن الفي دينار من ارتكب عمدا (= =)

فان للدولة ان تصونه وتنظمه بما يخدم مصالحها المذكورة • وبنــــاء على ماتقدم فان أي تحريض على الاتصال بدولة اجنبية – سعيـــا لديها او تخابرا معها او مع احد ممن يعملون لمصلحتها – للاضـــرار بأنتاج الدولة في مجالات الزراعة او الصناعة او التجارة الخارجيـــة ، او بسعر نقدها او بأئتمانها في الداخل او الخارج ، يقع تحـــت طائلة النص الوارد في المادة ١٧ من ق • العقوبات مالم يقع السعي أو التخابر فعلا حتى ولو لم يقع الضرر في المراكز المذكورة •

(==) احد الجرائم المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة ونتج عن ذلك تخريب في الاقتصاد القومي وضرر بالغ بالمصلحة العامـــة ، والجرائم الواردة في الفقرة (أ) المــلاه هي الاتية :–

١ – من زور او صرف اية وثيقة او شهادة او اجازة صدرت بموجـــب هذا القانون او الانظمة او البيانات الصادرة وفقا لاحكامـــه او استعملها مع علمه بتزويرها او استعمل وثيقة او شهـــادة او اجازة لغير الغرض الذي نظمت من اجله خلافا للاوامر والبيانات الصادرة بشأن استعمالها •

٢ – كل موظف او مكلف بخدمة اتخذ قرارا ادى الى الاضــــرار بالاقتصاد القومي والمصلحة العامة • مع علمه بذلك او بقصـــد تحقيق مصلحة شخصية ويعتبر شريكا كل من انتفع فعلا مـــن ذلك القرار مع علمه بانه قد صدر خلافا للقانـــون •

٣ – من قدم معلومات مضللة مع علمه بذلك ترتب عليها اتخاذ قرارات في شأن من شؤون هذا القانون مضرة بالاقتصاد القومي •

٤ – من اخفى او اتلف او خرب او عطل او اضر ضررا بليغا عمدا بوسائل الانتاج او السلع او الخدمات المقرر وضع اليـــد عليها او جعلها غير صالحة للاستعمال •

وانظر كذلك الفقرة (١٢) من المادة (١٠) من نفس القانون • علما بان المشرع قد جعل اختصاص النظر في الفقرة (ب) من المـــادة (١١) اعلاه من اختصاص محكمة الثورة • تقديرا منه لاهميتها وخطورة الافعال الواردة فيها على امن الدولة ، ومركز العراق الاقتصادي وضمانـــا لسياســـة العراق الاقتصاديـــة الجديـــدة •

العقوبـــــة :

ما من شك ان عقوبة المحرض على الافعال المنصوص عليها في المادة ١٦٤ ف ١ من ق . العقوبات . تتحدد على ضوء مايسفر عنه تحريضه ، فهي اما ان تتحقق ويقوم المحرض (بفتح الراء) بالسعي لدى الدولة الاجنبية او التخابر معها بقصد الاضرار بمركز العراق الحربي او السياسي او الاقتصادي واما ان لايتحقق .

ففي الافتراض الاول يكون المحرض شريكا مع الفاعل المباشر للجريمة [1] وتتحدد عقوبته على ضوء ذلك [2] وحسب التفصيل التالي :

اذا كان التحريض على السعي او التخابر بقصد الاضرار بمركز الدولة الحربي فاننا نجد في حالة وقوع الفعل المحرض عليه ، مايفيد التداخل بين احكام المادة ١٦٤ ف ١ ق . العقوبات والمادة ١٥٩/أ منه ، عندما يقع الفعل في زمن الحرب حيث بينا في الصفحات السابقة ان مايطلق عليه مصطلح ((المركز الحربي)) للدولة في حالة السلم هو نفسه الذي يدعى بمعدات الدفاع في زمن الحرب . فاذا قامت الحرب نجد ان مسؤولية المحرض تخرج من نطاق احكام المادة ١٦٤ ف ١ ، وتخضع لاحكام المادة ١٥٩ ق . العقوبات والتي عقوبتها الاعدام ، بالرغم من ان العقوبة المنصوص عليها في المادة ١٦٤ ف ٣ ، هي الاعدام ايضا اضافة الى العقوبة البدلية وهي السجن المؤبد والتي للقاضي ان يحكم بها اذا اقتضت ظروف الحال

(١) انظر المادة ٤٨ ق . العقوبات .

(٢) انظر المادة ٥٠ ق . العقوبات .

ذلك ، وتبقى المادة ١٥٩ ق • العقوبات هي الاشد وان الحكم يجب ان يكون بموجبها [1] ؛ ولهذا نجد ان النص على (زمن الحرب) • في المادة (١٦٤) ف (٣) • نصا زائدا لااثر له في تقدير العقاب مادام العقاب يتحدد على ضوء الجريمة الاشد كما اسلفنا •

ومثل هذا التحليل يصدق في حالة التحريض على المساس بالمركز الاقتصادي حيث يحصل التداخل بين المادة ١٥٨ ، والمادة ١٦٤ ف ١ التي نحن بصددها وذلك في حالة انصراف قصد المحرض الى اثارة الدولة الاجنبية للقيام بأعمال عدائية ضد العراق • ولابد في هذه الحالة من التمييز بين قصد المحرض على ضوء المادة ١٥٨ ق • العقوبات ، وقصده وفق المادة (١٦٤ ف ١) ، فهو الفيصل بين النصين ، وعلى ضوئه تتحدد العقوبة ، مادامت الجريمتان من جرائم السلم كما تطبق على المحرض ، العقوبة المنصوص عليها في المادة ١٥٨ ق • العقوبات وهي الاعدام • اذا ادى التحريض الى حمل الدولة الاجنبية على قطع العلاقات السياسية بينها وبين العراق • رغم ان ذلك يعتبر مساسا بمركز العراق السياسي واضرارا به وهو النقد الذى يمكن ان يوجه الى صياغة المادة ١٦٤ ق • العقوبات حيث تعتبر العلاقات السياسية مظهرا من مظاهر الود بين الدول والتعاون في تمشية المصالح في الاسرة الدولية ، وان قطعها ربما يكون مرحلة تمهيدية لوقوع الحرب بين الدولتين • اما النص الوارد في الفقرة (٤) من المادة (١٦٤) [2] آنفة الذكر فهو نص زائد ايضا ،

---

(١) راجع المادة (١٤١) ق • ع • العراقي •

(٢) وتكون العقوبة الاعدام اذا ارتكبت احدى الجرائم المبينة في الفقرتين (١ ، ٢) من شخص مكلف بخدمة عامة • في زمن الحرب •

لان مايرتكب من جرائم وقت الحرب ، لايحتاج الى صفة الفاعل حيث لم تشترط المادة ١٥٩ أ التي حرمت السعي والتخابر مع الدولة الاجنبية المعادية ان يكون الفاعل من صفة معينة لكونها قد تصدرت بعبارة (كل من ....) ، وهي عبارة عامة تشمل الموظف وغيره .
ويتبين من كل ماتقدم ان المادة ١٦٤ ف ١ من قانون العقوبات . معرضة اعدم التطبيق لاسيما في حالة قيام الحرب بين العراق واية دولة اجنبية ويقتصر تطبيقها في حالات السلم فقط ، وفي الحدود التي تناولناها قبل قليل . ويمتاز قانون العقوبات الحالي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بشدة العقوبة نسبيا عما كان عليه الحال في ظل قانون العقوبات الملغي الذي عاقب الفاعل للجريمة التامة ، وشريكه ، بالحبس . فاذا وقعت الأفعال المحرض عليها وقت الحرب فان العقوبة ترفع الى الاشغال الشاقة المؤقتة . ولم تصل الى الاعدام في كلتي الحالتين . اما القانون المصرى فقد عاقب على الجريمة التامة بالسجن اذا وقعت في زمن السلم ، وبالاشغال الشاقة اذا وقعت في زمن الحرب . كل هذا اذا انتج التحريض اثرا وقام المحرض بالسعي او التخابر ، دون اشتراط حصول نتيجة الاضرار بالمراكز المذكورة .

اما اذا لم يحدث التحريض اثرا . واقتصر على مجرد دعوة من وجه اليهم فان المادة (١٧٠) ق . العقوبات هي المنطبقة ويجب ان تفرض العقوبة على المحرض بموجبها . وهي السجن مدة لاتزيد على عشر سنين .

الفصل الرابع
جرائم التحريض على المساس بمعدات الدفاع

تتصف الاعمال الواردة في هذه الصورة في ان اثرها ينصب على معدات الدفاع فيما لو وقعت الجريمة المحرض عليها او شرع فيها • ولهذا فان الحالات التي يمكن ان تظهر من خلال هذه الصورة متعددة ولكن يجمعها انها تستهدف ما اعد للدفاع عن البلاد ، او مما يستعمل فيه • سواء كان القصد هو تسليم هذه المعدات او تخريبها او اخفاؤها • وفيما يلي نتناول هذه الحالات تباعا •

المبحث الاول
التحريض على تسليم العدو معدات الدفاع

تستفاد هذه الحالة من النص الوارد في المادة ١٦٢ ق • العقوبات وهو الاتي :-

(يعاقب بالاعدام ،كل من سهل للعدو دخول البلاد ، او سلمه جزءا من اراضيها او موانئها،او حصنا او موقعا عسكريا او سفينة او طائرة او سلاحا او ذخيرة او عتادا او مؤنا او اغذية او مهمات حربية او وسيلة للمواصلات او مصنعا او منشأة ، او غير ذلك ، مما اعد للدفاع عن البلاد او مما يستعمل في ذلك ، او امده بالجند او الاشخاص او خدمة بان نقل اليه اخبارا او كان له مرشدا) • وهو النص الذى اخذ به قانون العقوبات البغدادى الملغي في المادة الخامسة من الباب الثاني عشر والتي عاقبت بالاعدام كل من سلم شيئا من معدات الدفاع المذكورة • كما اخذ بهذه الحالة كل من القانون المصرى في

المادة ٧٨ فقرة (ج) حيث قررت عقوبة الاعدام لمن يرتكب الفعل المذكور وعددت الاشياء التي يشملها التسليم ، وهي المدن والحصون والمنشآت والمواقع ومخازن السلاح والترسانات والسفن والطائرات ووسائل المواصلات والاسلحة والذخائر والمهمات والمؤن والاغذية وغير ذلك مما اعد للدفاع عن البلاد او مما يستعمل فيه [١] ، ويقابل هذا النص ماورد في قانون عقوبات الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية (م ـ ١٧٠) ، كما يقابل هذا النص ماورد في المادة ٧٥ ق.ع. الفرنسي مع بعض الاختلافات بين النصين نذكر منها مايلي :

أ ـ ان القانون الفرنسي قد اكتفى بان يكون التسليم لسلطة اجنبية ، ويعني هذا ان واقعة التسليم يمكن ان تتحقق حتى ولو كان التسليم الى دولة غير معادية مما يفيد بامكان وقوعه في حالة السلم او الحرب [٢] . وبهذا يتفق مع ما اخذ به القانون المصري في (م/ ١٨١/ ١٨٦) . خلافا للقانون العراقي الذي يفيد ان الجريمة لاتتحقق وفق النص الوارد في المادة ١٦٢ ق. العقوبات ، الا اذا وقع التسليم لدولة اجنبية معادية ، في زمن الحرب ، وفي هذا المظهر يتفق القانون العراقي مع كل من القانون المصري م (٧٨ ـ ج) . والايطالي (م ٢٤٨) والبلجيكي (م ١١٥ ـ ف ٣) [٣] .

---

(١) انظر الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ١٨٤ ـ محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص ٧٥ ومابعدها .

(٢) GARÇON, Code penal, op.cit. L'art 75, no , 111

(٣) الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ١٨٩ .

٢ ـ يتصف النص العراقي بالشمولية حيث وردت في النص عبارة (او غير ذلك مما اعد للدفاع عن البلاد او مما يستعمل في ذلك) ، وهذا يفيد الاطلاق لا الحصر، وهو اقرب لما جاء به القانون المصري والقانون الايطالي الذي ذكر في المادة ٢٤٨ ، المؤن " Provvigioni " ثم اضاف لشموله (او الاشياء الاخرى التي يمكن ان تستعمل في الاضرار بالدولة الايطالية)[١] . بينما حصر النص الفرنسي الاشياء التي يجب تسليمها لتحقق الجريمة ولو ان بعض ما ورد كان يحتمل مدلولا واسعا[٢] ولكن يظل النص العراقي اوسع شمولا مما ورد في المادة ٧٥ ، ق ع ، الفرنسي .

٣ ـ يلاحظ ان النص الفرنسي يشترط ان تكون الاشياء التي منع تسليمها مملوكة للدولة ، او لاي بلد خاضع لحماية فرنسا او سلطاتها ، ولهذا فان النص المذكور لايشمل الاموال المملوكة للافراد[٣] . اما القانون العراقي فانه شمل الاموال المملوكة للدولة او للافراد ، وان كان معظم ما اشار اليه هو ملك للدولة بطبيعته كاراضي البلاد ، والحصون والمواقع العسكرية ولكن البعض الاخر يحتمل بطبيعته ان يكون ملكا للافراد في معناه الضيق كالاغذية والمصانع ووسائل المواصلات وغير ذلك .

---

(١) نفس المرجع ص ١٨٥ . وتقابل المادة (٢٤٦) من ق ع ، الايطالي القديم ـ انظر محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص ٧٥ .

(٢) كالمهمات (Munitions) والمؤن (Materiel) . انظر في ذلك : GARCON(E): op.cit.L'art 75.no. 115

(٣) GARCON(E) op.cit no. 117 .
الدكتور عبد المهيمن بكر ـ نفس المرجع ص ١٨٥ .

ولم يفت قانون العقوبات العسكرى العراقي ان يعرج الى هذا الجانب الخطير حيث جاء في المادة ٤٧ - ج مايلي :-

(يعاقب بالحبس لمدة لاتزيد عن خمس عشرة سنة :- ....

ج - تسليم المواقع العسكرية والعتاد ...

كما جاء في المادة ٤٨ منه مايلي :-

م ٤٨ - أ - (يعاقب بالاعدام - كل من ترك او سلم الى العدو...

.... موقعا او مكلفا او مخفرا او حرسا او خفرا ، وكل من سلم او سبب تسليم المعامل العسكرية المختصة بالعتاد وادوات الحرب ودور الصناعة ومخازن الصنعة ، وادوات المخابرة ، والوسائل النقليـة........... الخ .

كما نصت المادة ٥٥/ منه على مايلي :-

يعاقب بالاعدام كل من :-

أ - كان آمرا لموقع مستحكم وسلمه الى العدو قبل ان ينفذ مالديه من وسائط الدفاع او اهمل لستعمال الوسائط المذكورة .

ومن هذه النصوص يتبين ان القانون العسكري العراقي اكثر شمولية من القوانين العقابية الاخرى وليس في ذلك ريب لان القانون المذكور هو قانون خاص ولابد ان يكون صارما لكي يؤدى مهمته في ضبط القوات المسلحة اثناء ادائها لواجبها الحربي المقدس، ولكنه قد وضع بعض الموازين العقابية المختلفة تبعا لنوع الاشياء المسلمة واهميتها .

ويلاحظ ايضا ان النص العراقي المذكور لم يخصص شخصية الفاعل فقد يكون عراقيا او اجنبيا [1] ، وان يقع الفعل داخل العراق او خارجه

---

(١) من المتصور ذلك عندما يكون الاجنبي وكيلا لنقل المواد الغذائية ، ويقوم بتسليمها الى القوات المعادية للجمهورية العراقية أبان قيام الحرب بينها وبين العراق .

او ان يكون القائم بالتسليم عسكريا او مدنيا مع الاخذ بنظر الاعتبار ان طبيعة بعض الاشياء تتحكم في شخصية الفاعل • فالمواقع العسكرية ، لاتكون الا بيد العسكريين الحائزين لها ، ويكون من غير المتصور قيام شخص مدني بتسليمها • وهكذا بالنسبة لبقية الاشياء •

شروط تطبيق النص :

يشترط لتطبيق نص المادة ١٧٠ ق • العقوبات على ضوء ما جاءت به المادة ١٦٢ ق • العقوبات مايلي :

١ — التحريض على فعل التسليم •
٢ — ان يكون التسليم المحرض عليه لصالح دولة اجنبية معادية •
٣ — ان ينصب الفعل المحرض عليه على تسليم شيء مما يعتبر من معدات الدفاع •
٤ — توافر القصد الخاص لدى المحرض •

ونتناول فيما يلي هذه الشروط :

اولا — التحريض على فعل التسليم :

لما كانت الجريمة التامة تقع بفعل تسليم الاشياء المذكورة او المشمولة بنص المادة ١٦٢ ق • العقوبات • فان مايقضي به نص المادة ١٧٠ من ق • العقوبات ان يقع فعل التحريض على تسليم هذه الاشياء • ويتحقق ذلك بتحريض الحائز للاشياء المذكورة على وضعها تحت حيازة العدو ليتمكن من استغلاله بما يسهل له الانتصار ، ولاشك ان طبيعة الشيء تتحكم في واقعة التسليم ،

تبعا لما اذا كان عقارا او منقولا فتسليم مايمكن نقله يتحقق بالتخلي عنه للعدو وسيطرته عليه . بينما يتحقق تسليم الاراضي والحصون والمواني، بالانسحاب منها وفسح المجال للعدو ان يتقدم بقواته اليها ، على ان يكون ذلك بارادة الفاعل ورضاه اذ لايسأل عن هذه الافعال اذا كان تسليمها الى العدو عن اكراه ، او حالة ضرورة مما تقضي به قواعد اسباب الاباحة [1] ، وموانع العقاب [2] . ولايشترط في التسليم ان يتم بنقل الحيازة الى القوات العسكرية او ممثليها او مندوبيها المكلفين بذلك ، بل يجوز ان يكون التسليم الى اى شخص يعمل لحساب العدو او مصلحته . وتقدير ذلك مسألة موضوعية ولقاضي الموضوع ان يتأكد من تحققها على ضوء الظروف والقرائن المحيطة بالواقعة [3]. وبناء على ذلك فان اى تحريض يوجه الى من تحت حيازته شيء مما تناولته المادة ١٦٢ ق . العقوبات بتسليمه الى العدو وتمكينه من حيازته يعتبر مشمولا بحكم المادة ١٧٠ ق . العقوبات . اذا لم ينتج اثرا . وتتحقق مسؤولية المحرض مهما كانت صفته .

ثانيا : ان يكون التسليم المحرض عليه لدولة اجنبية معادية :

لقد سبق ان بينا المراد بالدولة الاجنبية المعادية ، ونذكر في هذا المقام ان استعمال مصطلح الدولة المعادية ، يعني وجوب

---

(١) انظر المادتين (٣٩ ، ٤٠) من ق . العقوبات .

(٢) انظر المادتين (٦٢ ، ٦٣) من ق . العقوبات .

(٣) ROUSSELET et PATIN : Droit penal special , 1958 P. 16 . GARCON : op.cit . No. 113 .
الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص١٨٦ .

وقوع فعل التسليم - ومن ثم التحريض عليه - في زمن الحرب ، فان وقع في وقت السلم ، انقضى خضوعه الى نص هذه المادة ، حيث يقع تحت طائلة مواد اخرى من هذا الباب عندما يكون صورة من صور العدوان للدولة الاجنبية (١)

ثالثا : ان ينصب الفعل المحرض عليه على تسليم شيء مما يعتبر من معدات الدفاع :

سبق ان اشرنا الى ان المادة ١٦٢ ق . العقوبات قد جاءت بنص يتسع لكل مامن شأنه ان يستعمل للدفاع عن البلاد ويعتبر من معداته .

وقد وردت بعض هذه الأشياء على سبيل المثال لا الحصر . كالموانيء والحصون والمواقع العسكرية والسفن والطائرات والاسلحة والذخيرة والعتاد والمؤن والاغذية ، والمهمات الحربية ، ووسائل المواصلات والمصانع والمنشآت . ولانجد حاجة لبيان المراد ببعضها لكونها معروفة بذاتها كالموانيء والحصون والسفن والطائرات والسلاح والذخائر والعتاد مما يؤثر في الحرب . ونكتفي ببيان المصطلحات الاخرى.(٢)

فالمواقع العسكرية :

هي نفس التسمية التي كانت في ظل قانون العقوبات الملغي وتعني النقط العسكرية التي يتخذها الجيش مراكز لتقوية الاستعدادات العسكرية سواء كانت هجومية او دفاعية . مادامت تؤدي خدمة في القتال .

---

(١) قارن مع نص المادة ١٦٩ ق . العقوبات .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص١٨٧ ومابعدها .
محمود ابراهيم اسماعيل المرجع السابق ص٧٦ ومابعدها .

اما المهمات الحربية :

فانها تشمل كل مايستخدم في الجيش من ادوات حيث يدخل فيها اجهزة الوقاية من الغازات السامة والملابس وادوات الطعام والاغطية ، ويرتبط بهذا المصطلح مصطلح آخر مكمل له وهو ما اطلق عليه القانون ((المؤن)) .

والمؤن تعبير عام يشمل كل مايحتاجه المحاربون من المهمات التي تستعمل أبان القتال بما في ذلك الاسلحة والملابس والادوية ، وغيرها مما تتزود به وحدات الجيش ، في اعاشتها او حمايتها من ويلات الحرب . ويصعب الفصل بين ما يقع تحت هذين المصطلحين اذ يشتملان كل مايسد احتياجات الجيش ولهذا قال بعض الكتاب بأن مصطلح المهمات والمؤن يكفي لشمول كل مايستخدم من المواد في تموين الجيش (١) . اما الاغذية فانها تشمل وفق النص المذكور كل شيء يقدم الى العدو من طعام او شراب سواء كان جاهزا للاستهلاك او بشكل مادة اولية .

اما وسائل المواصلات فان عبارتها تشمل جميع طرق النقل والاتصال والمخابرة (٢) والمراسلة . ولقد دلت الحروب على مالهذه الوسائل من اهمية بالغة وتعني في مدلول المادة (١٦٢) من قانون العقوبات تسليم للعدو مكاتب المراسلات البرقية او التلفونية او الخطوط الهاتفية او محطة الاذاعة اللاسلكية او العربات او حيوانات الجر او النقل مما يستفيد/ العدو في نقل وحداته العسكرية كما يشمل ذلك كل ما يسهل له الاتصال او المراسلة مع وحدات جيشه الاخرى كالاجهزة اللاسلكية ، وعليه فان من يحرض على تسليم مثل هذه المواد يكون قد ارتكب فعلا ينطبق واحكام المادة (١٧٠) من قانون العقوبات اذا لم ينتج تحريضه اثرا .

---

(١) الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل — المرجع السابق ص ٧٦ .

(٢) الدكتور محمد الفاضل — المرجع السابق ص ١٩٥ .

اما المصانع فيعني بها ماكان معدا لانتاج الامدادات الحربية وقد اطلق عليها المشرع المصرى اسم الترسلنات[1] وتشمل مصانع الاسلحة والذخيرة والادوات والمهمات الحربية الاخرى .

اما المنشآت فيقصد بها كل ما ينشأ لاغراض الدفاع سواء كان مؤقتا او بصورة دائمية ويشمل ذلك الخنادق وجدران الاسلاك الشائكة وخطوط الحماية المضادة للدبابات وقد تفوق هذه المنشآت اهمية الحصون الحربية التى تقام للاغراض الدفاعية [2] .. كما تشمل ابنية المخازن والمستودعات ومحامل الآليات ـ وغيرها [3] . اما الفقرة الاخيرة من النص المذكور فقد اريد بها شمول كل ما يعد للدفاع عن البلاد لو مايستعمل في ذلك وهو نص عام يتسع لكل ما من شأنه ان ينتمي الى هذه الفصيلة من معدات من غير ماورد ذكره في المادة (١٦٢ ق . العقوبات آنفة الذكر) ذلك لان القانون قد بين المراد بمعدات الدفاع بوصفها وليس بذاتها وعليه فان المعيار الذى يجب الركون اليه هو ان يثبت لدى المحكمة ان الشيء المحرض على تسليمه يصلح ان يكون من ضمن مايستعمله الجيش او يسد به احدى حاجاته الدفاعية سواء تعلق بذات المقاتلين ام ارتبط بالتدابير الحربية واسلحة الدفاع او آلياته وتقدير ذلك مسألة موضوعية ولقاضي التحقيق ان يستمد قناعته من الظروف المحيطة وقيمة الشيء المحرض على تسليمه واستعمالاته الاعتيادية . وبناء على ذلك فان من المتصور ان ينصب فعل التحريض على تسليم اشياء تعتبر من معدات الدفاع دون ان يرد ذكره ضمن ما عددته المادة المذكورة . ولايشترط ان تقدم

---

(١) راجع المادة ٧٨ فقرة (ج) ق . ع . مصرى .

(٢) محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص ٧٦ .

(٣) الدكتور محمد الفاضل ـ المرجع السابق ص ١٩٥ .

الاشياء المحرض على تسليمها الى العدو تامة الصنع اذ يجوز ان تقدم بشكل مواد اولية مجتمعة او متفرقة ولايغير من مسؤولية المحرض ان يدعو الى تسليم بعض المواد الاولية لتصنيعها ثم اعادتها الى العدو كاملة الصنع اذ ان التحريض في هذه الحالة سينصب على فعل التسليم بعد التصنيع ولايشترط التكرار او ان واقعة التسليم يجب ان تتم لمدة واحدة ومن ثم فان التحريض يجوز ان ينصب على واقعة واحدة ايضا ولايشترط في المواد المحرض على تسليمها ان تكون كافية لسد حاجة العدو فيما لو تحقق الفعل بل يكفي ان تسد حاجة جزئية مهما كانت كميته او قيمته [1] . كالنقود وقطع الغيار وغير ذلك مما يدخل في معدات الدفاع سواء كان استعمالها من قبل الجيش مباشرة او من قبل القوات المسلحة الاخرى . كالشرطة بانواعها وقوات الحدود والجيش الشعبي ، وكل من يساهم مساهمة فعلية في الحركات العسكرية والامور الدفاعية [2] . كما تشمل الملاجىء والمخابيء التي اعدت لاتقاء اخطار الغارات الجوية ، وكافة المرافق العامة المتصلة بالنقل او توريد المياه او الكهرباء او الغاز للجمهور اذا استخدمت في شؤون الدفاع .

رابعا - توافر القصد الجنائي

مع وجوب توافر القصد الجنائي العام ، فانه

لايكفي قيام المحرض بالحث على تسليم مايعتبر من المعدات الحربية الى العدو بل يجب ان يتوافر لديه قصد خاص وهو نيته في اعانة العدو يضاف الى ذلك اشتراط كونه يعلم بأن مايحرض

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ص ٧٨ .. الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ١٩٠ .

(٢) الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ١٩٦ .

على تسليمه يعتبر من معدات الدفاع [١] • وان الدولة التي يحرض على تسليمها تلك الاشياء هي دولة عدوة مع العراق وان حالة الحرب قائمة بينها وبين العراق • او في ظروف تجعلها بحكم الحرب• وان يكون المحرض غير مكره على تحريضه ولا يثير اثبات التحريض في هذه الحالة صعوبة تضوى حيث أن الاشياء المحرض على تسليمها الى العدو تعبر بحد ذاتها عن مدى ماتنطوى عليه سريرة المحرض من خيانة للوطن وليس هناك ادنى شك بان كل مايسلم الى العدو يساهم في تحقيق العون له •• واذا ثبت أن المحرض لايريد بتحريضه اعانة العدو فان القصد الخاص ينتفي في هذه الحالة وربما وقع تحت طائلة نص اخر ، وربما تكاملت به الشروط اللازمة لانطباق المادة (١٥٩ ق ٠ع) باعتباره وسيلة من وسائل العون للدولة المعادية حيث يصح ان يكون قصد المحرض هو الحصول على المال او اشباعا لباعث الدافع [٢] على ذلك التحريض !

العقوبة :

يتحدد عقاب المحرض على ضوء النتائج التي سيؤدي اليها تحريضه فاذا وقع فعل التسليم المحرض عليه الى الدولة الاجنبية المعادية في زمن الحرب بقصد اعانتها عوقب المحرض بالعقوبة المنصوص عليها في المادة (١٦٢ ق • العقوبات) وهي الاعدام اذا تحقق قصده الخاص باعانة هذه الدولة • اما اذا كان تحريضه

---

(١) MANZINI : Trattato, vol 4.no. 803 .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ١٩٠ مع ملاحظة المصادر _ التي ذكرها •

لم يلق استجابة ولم يتحقق فعل التسليم المحرض عليه فان العقوبة الواجبة التطبيق هي المنصوص عليها في المادة (١٧٠) من قانون العقوبات وهي السجن مدة لاتزيد على عشر سنوات (١٠ سنوات) ويلاحظ في جميع الاحوال ان التحريض اذا ما اسفر عن جريمة اخرى وقعت فعلا فأن العقوبة الاشد المنصوص عليها في المواد المقابلة المنطبقة هي الواجبة التطبيق عملا باحكام المادة (١٤١) من قانون العقوبات • وتجدر الاشارة الى ان العقوبة التي كانت مقررة في المادة الخامسة من قانون العقوبات البغدادي هي الاعدام ايضا اذا ماوقعت الجريمة تامة وهي نفس العقوبة المقررة في المادة (٧٨ ج) من قانون العقوبات المصري •

المبحث الثاني

التحريض على الاضرار بوسائل الدفاع

لقد تناولت المادة ١٦٣ ق٠ع٠ العراقي بفقراتها الثلاث ، مايمكن ان يقع على معدات الدفاع من اضرار تحول دون امكان استعمالها سواء باتلافها كليا او جزئيا او باعاقتها عن العمل بصورة مؤقتة وفيما يلي نص المادة المذكورة :

يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت :

١ - كل من خرب او اتلف او عيب ، او عطل عمدا ، احد المواقع او القواعد او المنشآت العسكرية او المصانع او البواخر او الطائرات او طرق المواصلات او وسائل النقل او انابيب النفط او منشآته او الاسلحة او العتاد او المؤن او الادوية والمواد الحربية وغير ذلك مما اعد لاستعمال القوات المسلحة او الدفاع عن العراق او مما يستعمل في ذلك .(١)

٢ - كل من اخفى شيئا من الاشياء المذكورة في الفقرة السابقة او اختلسها او مكن من وقوعها في يد العدو او اساء عمدا صنعها او اصلاحها او اتي عمدا عملا من شأنه ان يجعلها غير صالحة ولو مؤقتا للانتفاع بها فيما اعدت له او ان ينشأ عنها ضرر .

٣ - كل من عرض التدابير العسكرية او تدابير الدفاع عن البلاد للخطر . وتكون العقوبة الاعدام اذا وقعت الجريمة في زمن الحرب .

وهو النص الذي اخذ به قانون العقوبات البغدادي الملغي ،

---

(١) انظر النص المشابه في قانون العقوبات الجنائية للمملكة الاردنية الهاشمية ، رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ (م/ ١١٣) . وانظر كذلك المادة ١٤٤ من ق ع سلطنة عمان .

حيث تناول الجريمــة المذكورة في المادة السابعة من الباب الثانــي عشــر ، ومثل ذلك ما اخذ به قانون العقوبات العسكري العراقــي في بعض مواده حماية لمعدات الدفاع ومن ذلك مانصت عليه الفقــرة (ج) من المادة ٤٧/ منــه حيث عاقبت بالحبس مدة لاتزيد علــى ١٥ سنــة كل من يقوم بتخريب الوسائل النقلية وطرق المواصلات كمــا عاقبت المادة ٤٧/ف(أ) منه ، بالاعدام (كل من يقوم بحــرق او تخريــب مطارات الجيش وطياراته او جعلها غير صالحة للعمل ، ومن تعمــد غــرور العراق ومنفعــة العدو بتخريب الجسور والدور والسكك الحديـدية والطـرق العامــة) .

وقد اخذ القانون الفرنسي فــي المادة ٧٦ فقرة (٢) بمثل مانص عليــه القانــون العراقي في المادة ١٦٣ — انفة الذكر — وهو ما اخذ بــه ايضا كل من القانون الايطالــي (م ٢٥٣) والبلجيكي (م ١٢٢) والمصــري (م / ٧٨ هـ) والسوري (م ٢٦٦) والمغربــي حيث اعتبر التحريــض على ذلك جناية خاصة (م ١٨٦ ، بدلالة المادة ١٨٥ فقرة (٢) ، ١٨٤) .
ومن استقراء الفقرات الواردة في المادة (١٦٣) اعلاه نجدها جميعــا تستهدف معدات الدفاع وما تستعمله القوات المسلحة لاغراضها سواء فــي وقــت الحــرب او السلــم .

كما تتصف جميعا من حيث هوية الفاعل او المحــرض ومكان التحريــض وزمانــه . فبالنسبة لهوية المحرض نجد ان المادة المذكورة قد تصدرتهــا عبــارة : — (كل من ....) وهذا يعنى ان الافعال الواردة فــي الفقرات الثلاث لاتتطلب صفة معينة في فاعلها فيصح ان يقع الفعــل من قبل مواطن ، او اجنبي ، كما يصح وقوعــه من قبل شخص مدنــي ، او عسكري ، او موظف عمومي ، وخلاصة القول انه يصح وقوعه من قبــل اى شخص أهل للمسؤولية . ولهذا فان المحرض يصح ان يكون اى شــخص

مما ذكرنا على ان يكون ذلك الاجنبي من رعايا دولة متحاربة مع العراق . اذا وقع التحريض في زمن الحرب نظرا لكونه في نظر قانون العقوبات ، هو العدو ذاته (١) .

وحيث لم يشترط القانون ايضا مكانا لوقوع الجريمة الاصلية . فان من المتوقع ان يقع الفعل والتحريض عليه داخل البلاد او خارجها حسب طبيعة الاشياء ومكان وجودها . وعلى سبيل المثال ، من الممكن ان يقع التحريض على اتلاف معدات حربية عراقية اثناء تواجدها في احدى الموانيء الاجنبية تمهيدا لنقلها الى العراق . كما يمكن ان يقع التحريض على نسف بناية عسكرية داخل العراق . فاينما يوجد الشيء يمكن ان يقع التحريض عليه . بل اكثر من ذلك من المتصور ان يقع التحريض داخل العراق على التعرض للمعدات الحربية والاضرار بها اثناء وجودها خارج العراق . او بالعكس ولم يحدد نص المادة ١٦٣ ـ عقوبات زمنا معينا لوقوع الجريمة التامة ولهذا جاز وقوعها في زمن الحرب او السلم وعليه فان التحريض على ارتكابها يمكن هو الاخر ان يقع في زمن السلم او الحرب.

ومن تحليل نص المادة ١٦٣ ـ من قانون العقوبات يتضح ان هناك شروطا لابد من توافرها ليتسنى تطبيق النص وتحديد مسؤولية المحرض وهو ما نتناوله حالا :

شروط تطبيق النص:

يشترط لتطبيق نص المادة ١٧٠ من ق . العقوبات توافر الشروط الاتية :

---

(١) راجع المادة ١٨٩ ف(١) من ق . ع. العراقي .

١ ـ التحريض على احد الافعال الواردة في المادة (١٦٣) بفقراتها الثلاث من قانون العقوبات .

٢ ـ ان يستهدف الفعل المحرض عليه احد الاشياء المعدة لاستعمال القوات المسلحة ، او الدفاع عن العراق .

٣ ـ توفر القصد الجنائي لدى المحرض .

ونتناول هذه الشروط فيما يلي :

اولا ـ التحريض على احد الافعال الواردة في المادة ١٦٣ من قانون العقوبات بفقراتها الثلاث :

لقد تعددت الافعال الواردة في فقرات المادة ١٦٣ ق . العقوبات بشكل يميز كل ماتحتويه احداهما عن الاخرى . وسنتناول هذه الافعال من خلال الفقرات المذكورة وبحسب محتوى كل واحدة منها :ـ

آ ـ الافعال الواردة في الفقرة الاولى :

لقد تناولت الفقرة الاولى من المادة ١٦٣ ـ ق . العقوبات التي نحن بصددها افعالا خاصة محددة ، هي التخريب او الاتلاف او التعييب او التعطيل ، ولهذا فان نشاط المحرض يجب ان ينصب على هذه الافعال الاربعة بالذات بحيث لو وقع التحريض على واحد منها لكان كافيا لتحقق مسؤوليته دون ان يتحقق الفعل المحرض عليه . ومن الملاحظ ان هذه الافعال تشترك في صفة معينة وهي عدم اشتراط الوسيلة التي يجب ان يتحقق بها اى منها ، اذ يصح تنفيذها بكل ما

يفي بالغرض المطلوب المحرض على تحقيقه ما دامت تؤدي الى الاضرار بمعدات الدفاع او ما أعد لاستعمال القوات المسلحة . ونرى أن النص على هذا الاطلاق وعدم تحديد الوسائل اللازمة لتنفيذ الافعال المذكورة قد جاء موفقا حيث لا يدع مجالا للمحرض الشريك والفاعل المباشر في التذرع باية حجة ومن ثم ان يفلتا من العقاب بحجة عدم انطباق النص[1] . ومما يلاحظ ان هذه الافعال التي يغلب فيها ان تقع بفعل ايجابي action يمكن ان تقع ايضا بالترك Omission وذلك في حالة كون الفاعل ملزما بالتدخل بحكم وظيفته بفعل ايجابي لمنع حدوث النتيجة[2] ولكنه لم يتدخل فسائق السيارة الذي يشترط فيه ان يحافظ على حمولتها يكون ملزما باطفاء النار اذا بدأ اشتعالها في مقدمة سيارته وكان قادرا على ذلك كي لا يؤدي الحادث الى احتراق المعدات العسكرية او الارزاق او المؤن التي يحملها الى مخازن الجيش . فان امتنع عن ذلك مع قدرته على تلافي النتائج كان فاعلا لجريمة منطبقة مع النص الذي نحن بصدده . وبناء على ذلك فان من يحرض السائق المذكور على عدم اطفاء النار المشتعلة بسيارته يكون قد اقترف فعلا ينطبق واحكام المادة ١٧٠ من قانون العقوبات بدلالة المادة ١/١٦٣ منه .

اما الافعال التي يجب التحريض على اقترافها والواردة في النص المذكور فهي :ـ

---

(١) من هذا الرأي انظر ـ الدكتور محمد الفاضل ـ المرجع السابق ص ١٩٢ . وكذلك :

GARÇON: Code penal, op.cit . L'art 76, no.844 .

MANZINI : Trattato, vol.4 no. 844 .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر . المرجع السابق ص ٢٠٦ .

١ ـ الاتلاف :

الاتلاف لغة ، الهلاك والعطب في كل شيء (١) ، وفي فقه القانون الجنائي ، يعني اعدام ذاتية الشيء ، بما يفقده كيانه الاصلي ، كليا او جزئيا وبأية وسيلة تؤدى الى ذلك (٢) ، مع بقاء اصله قائما ، كاتلاف محرك السيارة او اية عجلة بحيث تستعيد حالها اذا اصلح الجزء التالف ، أو تهشيم جزء من السفينة ، او تفريغ الخراطيش من المادة المتفجرة التي كانت معبأة بها واعادة ملئها بمادة اخرى غير قابلة للانفجار (٣) . ويمكن ان يحصل الاتلاف ـ جزئيا كان او كليا ـ بانعدام الشيء وابادته من الوجود باحراقه ، كحالة حرق الطائرة او السيارة وغيرها مما يقبل الاشتعال ، كما يتم باغراق السفينة في بحر لايمكن انقاذها منه ، وخلاصة القول ، ان فعل الاتلاف هو كل مايجعل الشيء غير صالح للاستعمال ، سواء كان ذلك مؤقتا في حالة الاتلاف الجزئي ، او نهائيا في حالة الاتلاف الكلي .

٢ ـ التخريب :

التخريب لغة ، هو الهدم (٤) ، وفي قانون العقوبات يراد به ايقاع الضرر بالمعدات المذكورة في النص القانوني الذى نحن بصدده ،

---

(١) اصلها من الفعل تلف ، وقولهم اتلف الرجل ماله اتلافا اذا افناه اسرافا ، والتالف ـ هو الهالك . راجع بن منظور ـ لسان العرب المحيط ـ المرجع السابق ص٣٢٦ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص٣٠٧ .

(٣) محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص٢٠٦ . الدكتور محمد الفاضل ـ المرجع السابق ص١٩٢ .

(٤) اصلها من الفعل ـ خرب ـ ومعناه هدم ، والمراد به في فقه اللغة العربية ما يخربه الملوك من العمران ويأتي فعل التخريب على البناء العامر . وهو ايضا كل هدم لغير ضرورة . وفي الحديث الشريف (من اقتراب الساعة خراب العامر ، وعمارة الخراب) . راجع ، ابن منظور ، لسان العرب المحيط ، المرجع السابق ص٨٠٥ .

او ما اشير اليه بالنص المذكور ، والتخريب قد يقع جزئيا كهدم جانب من منشأة عسكرية او نسف تسم من سياج معسكر . على ان لاينال من ذاتية الشيء بحيث يصبح عاطلا موءقتا ويمكن اعادة اصلاحه فتعود للشيء المذكور صفته وهيئته . فبناء السياج بعد تخريبه يعيد له قابليته الاولى في الانتفاع منه في حماية موجودات المعسكر . واعادة بناء ركن العمارة المخربة يعيد لها قابلية الانتفاع بها كما كانت عليه من قبل . ولهذا فان اعمال التخريب مهما كانت وسيلتها ، لايمكن ان تقع الا على الشيء الصالح للاستعمال فالسيارة العاطلة مثلا ، هي بطبيعتها غير صالحة للاستعمال ،فلا يتصور قيام شخص بتخريبها . وعليه فاذا انصب التحريض على تخريب هذه السيارة فاننا نكون امام جريمة اخرى، قد تكون عادية ، كالتي نصت عليها المادة ٤٧٧ من قانون العقوبات ،بشأن اتلاف الاموال - بصورة عامة - ، الا اذا انصب التحريض على اتلافها كليا او جزئيا فان الفعل يبقى في اطار هذا النص، ومن ثم فان التحريض على الفعل المذكور يقع صحيحا ومنطقيا مع ماترمي اليه المادة ١٧٠ من قانون العقوبات بدلالة النص المذكور . وخلاصة القول ان كل فعل يوءدي الى تعطيل الفائدة من الشيء موءقتا دون ان يعدم ذاته ، يعتبر تخريبا ، فاذا قضى على اصله صار اتلافا تاما ، او كما يسميه القانون المصري القديم (الاعدام) (١) ولكن القانون الجديد لم يأخذ بهذا المصطلح .(٢)

---

(١) انظر المادة ٨١ من ق . العقوبات المصرى . محمود ابراهيم اسماعيل المرجع السابق ص ٢٠٠ .

(٢) انظر نص المادة ٧٨ هـ ١٠(من ق ع. المصرى . وماقالته المذكرة الايضاحية في هامش موءلف الدكتور احمد محمد ابراهيم ، قانون العقوبات واهم القوانين المكملة له ، معلقا على نصوصها بالمذكرات الايضاحية واحكام القضاء وآراء الفقهاء .ج / ١ ط/ ٣ . دار المعارف ١٩٦٤ ص١٢٢ .

٣ - التعييب :

يراد بالتعييب ، الحاق الضرر ببعض اجزاء الشيء بشكل يجعله غير صالح للاستعمال ولو بصورة مؤقتة (١) ، ويتصف التعييب بانه لا يقضي على اصل الشيء ولا ينال من ذاتيته . بحيث يمكن اعادة الشيء الى حالته والانتفاع به كالمعتاد اذا اصلح ذلك العيب . ففي حالة كسر جزء من محرك ناقلة سيؤدى الى تعييبها ولكن اذا اصلح هذا الجزء او استبدل بجزء صالح غيره ، عادت الناقلة الى الاستعمال بعد اصلاح العيب بمحركها وهكذا بالنسبة لبقية الاشياء .

٤ - التعطيل :

يقترب هذا المصطلح من مصطلح التعييب من حيث انهما لاينالان من ذاتية الشيء ، ومن هذا يتضح أن التعطيل والتعييب مصطلحان لمعنى واحد . وهو ما احس به المشرع الايطالي حيث اكتفى بايراد عبارة (جعله غير صالح للاستعمال ، كليا او جزئيا ولو مؤقتا) (٢) ومع ان التعييب يستوعب التعطيل في معناه . الا ان من الجائز حصول التعطيل دون التعييب كمن يتسبب في تعطيل سيارة عن العمل لقيامه باخفاء احدى قطع الغيار اللازمة لها دون ان يتلفها .

ب - الافعال الواردة في الفقرة الثانية :

لقد تناولت الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ من ق . العقوبات بيان بعض الافعال التي يمكن ان يتم بوقوعها ضرر بمعدات الدفاع والاشياء

(١) GARÇON : Code penal, op.cit L'art 76, no. 55 .
الدكتور عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص٢٠٧ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص٢٠٧ .

التي بينتها المادة المذكورة في فقرتها الاولى والتي يتحقق التحريض من خلال الدعوة الى ارتكابها وهي المستخلصة من النص الاتي الوارد في الفقرة الثانية اعلاه وهو :
(كل من اخفى شيئا من الاشياء المذكورة في الفقرة السابقة او اختلسها او مكن من وقوعها في يد العدو ، او اساء عمدا صنعها او اصلاحها او اتى عمدا عملا من شأنه ان يجعلها غير صالحة ، ولو مؤقتا للانتفاع بها فيما اعدت له ، او ان ينشأ عنها ضرر) .

ويتضح من هذا النص انه جاء بافعال معينة ، واخرى غير معينة . وسنتناول فيما يلي كلا من هاتين الطائفتين .

الطائفة الاولى : الافعال المعينة :

لقد تناولت هذه الطائفة ، مجموعة من الافعال ، التي يمكن ان تؤدي الى تعطيل استعمال الاشياء التي يعنيها النص المذكور والتي يمكن ان تكون الوسيلة التي يستطيع المحرض تحقيق غايته من خلال تحريضه على اقترافها وهي :-

١ - التحريض على اخفاء الاشياء المشمولة بالنص :

الاخفاء لغة ، يعني كتمان الشيء ثم اظهاره ، واخفى الشيء ، بمعنى ستره وكتمه ، وشيء خفي ، اى خاف . وجمعه خفايا . واستخفى منه ، يراد بها توارى عنه [1] ، اما في فقه القانون الجنائي فانه يعني نقل الشيء من حيازة صاحب الحق فيه بسوء نية سواء بقي

(١) الامام محمد بن ابي بكر - مختار الصحاح . ص ٥٥٠ . وقد استشهد بقوله تعالى (ان الساعة اتية ،

لديه او نقله الى يد غيره [1] . ولا ارى ما يغير من هذا المعنى في مفهوم القانون الجنائي ، اذ يراد باخفاء تلك الاشياء ، تيسير الحائز لها بحجبها عن الانظار ، ولكن لينس بنية تركها على ذلك الحال او بنية تملكها . او اتلافها او تعيبها او تعطيلها او تخريبها اذ لو وقع ذلك لكان الفعل في هذه الحالة منطبقا من نص الفقرة الاولى من هذه المادة التي جرمت الافعال المذكورة وجعلت التحريض عليها جريمة قائمة بذاتها . ومن الامثلة التي يمكن ان تساق في هذا المجال ، تحريض احد الطيارين للهبوط في احدى الاماكن البعيدة عن الانظار ، او اخفاء السائق سيارته العسكرية وذلك بتركها في ظاهر المدينة بعيدة عن انظار الناس . او خارج المعسكرات وهكذا يجوز ان ينصب فعل الاخفاء على كل ما يحتمل ذلك بطبيعته من الاموال المنقولة .

٢ ـ التحريض على اختلاس الاشياء المشمولة بالنص:

الاختلاس صورة ، من صور السرقة ، بل هو الصفة المميزة لافعال السرقة وفق منطق قانون العقوبات العراقي الذي عرف السرقة بقوله (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا) [2] وهو التعريف الذى اعتمده قانون العقوبات المصرى بقوله (كل من اختلس منقولا ، مملوكا لغيره فهو سارق) [3] . فالسرقة لغة

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص ٤٣ . الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ١١٨ .

(٢) انظر تعريف السرقة في المادة (٤٣٩) ق ع . العراقي .

(٣) انظر المادة ٣١١ ق ع . المصرى .

اخذ الشيء خفية من حرزه او اخذه في خفاء وحيلة (١) . ولقد اراد قانون العقوبات بمصطلح الاختلاس معنى يميزه عن غيره ، اذ تناوله في الفصل الثاني من الباب السادس ، الخاص بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة (٢) . بينما تناول جرائم السرقة في الفصل الاول من الباب الثالث وهو الباب الخاص بالجرائم الواقعة على المال (٣) . ولو تحرينا الجاني في كل من هذين الفصلين لوجدنا بان الاختلاس قد اطلق على الجرائم التى يرتكبها الموظف العمومي ويكون محلها ، الاموال او الامتعة او الاوراق المثبتة للحقوق او غير ذلك مما يوجد في حيازته . بينما ترتكب جرائم السرقة من قبل الجناة ، ويكون محلها الاموال التي ليست تحت حيازتهم وكان القانون العراقي قد جعل من حيازة المال الذى تقع عليه السرقة معيارا للتمييز بين الاختلاس والسرقة . اذ لو كان المال بيد اى انسان لاخفاه بقصد تملكه فانه يكون قد ارتكب جريمة خيانة الامانة نظرا لتسلمه الاموال برضا مالكها . اما الموظف العمومي فانه اذا استولى على مال مملوك لغيره بنية تملكه يكون قد ارتكب جريمة سرقة ويعاقب باحدى العقوبات المنصوص عليها في فصل السرقة آنف الذكر . وخلاصة ماتقدم ان صفة الفاعل في جرائم الاختلاس تكون ذات اعتبار اذ يجب ان يكون موظفا . بينما لايشترط في جرائم السرقة ان ترتكب من شخص معين بذاته او بوظيفته .

ونستدل من هذه الموازنة بين السرقة والاختلاس ان فعل الاختلاس

---

(١) بطرس البستاني . محيط المحيط . قاموس مطول للغة العربية . ج ١ / ص ٦٥١ .

(٢) المواد من (٣١٥ ـ ٣٢١) منه .

(٣) المواد من (٤٣٩ ـ ٤٥٠) .

المنصوص عليه في هذه الفقرة لابد ان يتم من قبل الحائز الرسمي لاحد الاشياء الواردة في الفقرة الاولى من هذه المادة وان تكون من المنقولات . كالاسلحة والعتاد والمون ، والادوية - وغيرها مما يجوز نقله واخفاؤه . بينما لايمكن ان يتحقق الاختلاس في العقارات كالمصانع والمواقع والمنشآت العسكرية . ويشترط في الحائز المختلس ان يكون ممن عهدت اليه هذه الاشياء بحكم وظيفته وهذا يعني ان التحريض يجب ان يوجه الى الحائز المذكور وهو لابد ان يكون موظفا عموميا ، او مكلفا بخدمة عامة كسائقي سيارات وشاحنات نقل المواد الغذائية من منتسبي القوات المسلحة ، او من امناء المخازن ، وغيرهم بشرط ان يكون المال المحرض على اختلاسه ، متواجدا بحيازة احد هؤلاء ، حقيقة او حكما . ولايشترط في المحرض ان يكون هو الاخر موظفا عموميا . بل يصح ان يكون اي شخص ، مدنيا او عسكريا . مواطنا او اجنبيا .

٣ - التحريض على مايمكن من وقوع الاشياء بيد العدو :

لما كانت الفقرة الثانية من المادة ١٦٣ قد جعلت من تمكين وقوع هذه الاشياء بيد العدو جريمة تامة معاقبا عليها . فان من مقتضى احكام المادة ١٧٠ ق . العقوبات ان يكون التحريض عليها جريمة ايضا مع الاختلاف في مقدار العقوبة التي يجب ان تفرض بحق الفاعل في كل من هاتين الحالتين . وهنا نتساءل هل يمكن ان تتحقق جريمة التحريض عن طريق حث العدو وتوجيهه الى الاستيلاء على ذلك الشيء ، او يجب ان يوجه التحريض الى حائز تلك الاشياء ليقوم بتسليمها الى العدو رضاء ، او تحريض الحائز لنهج سلوك معين يستطيع العدو من خلاله ان يسيطر على ذلك الشيء ومن ثم يقع في يده ؟ .

ليس في اعتقادنا ان المشرع كان يعني الفرضين الاول او الثانـــي ، اذ ان العـــدو لايحتاج الى تحريـــض لان مهمته الحربيـــة هـــــي ان يستولي على كل مايعود للعراق مهما صغر شأنه وهنـــا لابد مـــن استبعاد الفـــرض الاول حيث لا يتصور حصولـــه . اما بالنسبة للفـــرض الثانـي ، فان تحريـــض حائز الشيء على تسليمه للعدو هو فعـــــل ينطـــبق واحكام المادة ١٧٠ من ق . العقوبات بدلالة المادة ١٦٢/ منه . نظرا لكون ذلك الفعل يعتبر تسهيلا لدخول العدو الى البلاد اذا كان ما سلمه له يعتبر مما أعد للدفاع عن البلاد ، او مما يستعمل في ذلـــك الغرض لاسيما وان عقوبة هذا الفعل هي الاعدام وهي اشد من العقوبـــة المقررة في المادة ١٦٣ _ التي نحن بصددها . وهذا يقتضيـــــــــي استبعاد الفرض الثانـــي .

ولم يبق امامنا الا ان يوجه التحريض الى حائز الشـــيء لان يتصرف بشكـــل يمكن العدو من السيطـــرة عليه ومن ثم وقوعه بيـــــده ، ولايضاح ذلك نسوق المثال التالـــي :

عندما تقوم قافلة عسكرية بحمل المؤن والارزاق الـــى مواقع الجيـــش في المعركة ، لابد ان يكون معها مرشد من منتسبي القوات المسلحـــة نظرا لكون المواقع العسكريـــة تقام في اماكن مخفية عن الانظار . فـــاذا توجه مرشد القافلة بآلياتها وناقلاتها نحو مسالك تمر من مواقع العـــدو او نقاط المراقبة التابعة لـــه ، بشكل يمكنه من السيطرة على تلـــك القافلة بمقاومة قتالية او من غير مقاومة . فان مرشد القافلة المذكـــور يكون قـــد ارتكب فعلا مكن به العدو من السيطرة على تلك القافلـــة ومحتوياتهـــا فوقعت بيده تلـــك الاموال . وبناء على ذلك فان التحريـــض على هذا الفعل يكون جريمة معاقبا عليها وفق المـــادة ١٧٠ ق . العقوبات

بدلالة المادة ١٦٣ ف ٣ منه . ويمكن تصور ذلك في حالة عدم وجود فكرة لدى القائم بارشاد القافلة عن السير في ذلك الطريق الخطر الذى يحتمل ان يؤدى الى وقوع القافلة بيد العدو والذى يظاهر من بين من تضمهم تلك القافلة ، او من غيرهم من يقنع مرشدها ويخلق الفكرة والعزم لديه للسير في طريق آخر غير الذى رسمته له القيادة ، مما يمكن وقوع القافلة بيد العدو ، ولكن هذه الدعوة لم تلق قبولا ولم تغير القافلة خط السير المرسوم لها . ومثلما يمكن التحريض على تغيير المسلك لتمكين وقوع القافلة بيد العدو فانه من الممكن ان يوجه المحرض نشاطه نحو آمر القافلة ، لتغيير وقت مروره من نقطة عسكرية خطرة ، يعلم ان العدو قد اقامها على الطريق ، او وقت مرور دورية له ، او تحرك عسكرى يمكن ان يلتقي مع القافلة المذكورة . وهكذا بالنسبة للسفن ، حيث يجوز تحريض ربان السفينة او قائدها على الرسو في احدى الموانئ وهو عالم بانه قد يقع بيد العدو لقربه من مواقعه او اقناع احد الطيارين بالهبوط قريبا من مواقع العدو وبشكل يمكنه من السيطرة عليها . وخلاصة القول ان اى تحريض يؤدى الى امكان وقوع احد هذه الاشياء او عدد منها بيد العدو يكون مشمولا بهذه الحالة . وتقدير درجة الخطورة ، واحتمال وقوع هذه الاشياء بيد العدو مسألة موضوعية ولقاضي الموضوع ان يستلهم من ظروف الحال مايعينه على توافر اسباب المسؤولية ، كاجراء المقارنة بين الطريق المرسوم وفقا لخطة القيادة ، والطريق المحرض على سلوكه ، او مدى تأثير الوقت في التحرك العسكرى من حيث لزومه ان يكون تحت جنح الظلام دون ان يكون هدفا مكشوفا ، والى غير ذلك مما يحقق اركان المسؤولية في الافعال التي تشير اليها هذه الفقرة .

٤ ـ التحريض على اساءة صنع الأشياء او اصلاحها :

يتحقق هذا الفعل من خلال التحريض على تعييب الاشياء المشار اليها في الفقرة الاولى من المادة ١٦٣ ق ٠ العقوبات عند انشائها او صنعها لاول مرة وذلك بالغش في عدم مراعاة اصول الصناعة ، كانقاص احد العناصر اللازمة التي يجب ان تدخل في تركيبها ، او اضافة عنصر مخالف لما تقتضيه طبيعة الشيء ٠ او افساد التركيب (1) ـ وعلى سبيل المثال ـ لو كان المراد صنعه او اصلاحه بناية عسكرية ، فان اساءة الصنع يمكن ان تتحقق من خلال انقاص مادة السمنت او زيادة مادة الرمل ، او استعمال الحصى بشكل مغاير للمواصفات او تسليحه باسلاك الحديد المغايرة للاتفاق ٠ ولاشك ان هذه العيوب ستؤدي الى تشقق وخراب في البناية المذكورة ، ومن هنا فان التحريض على انقاص مادة السمنت او التلاعب بالمواصفات المذكورة ، يعتبر جريمة معاقبا عليها وفق المادة ١٧٠ ق ٠ العقوبات بدلالة المادة ١٦٣ / فقرة (٣) منه ، اذا التزم المسؤول عن العمل بالمواصفات الاصلية ولم يتأثر بالتحريض الموجه اليه ٠ اما اذا بدل في هذه المواصفات بما يسيء للبناء وجودته فان الجريمة تكون قد تحققت كاملة ويسأل المحرض بصفته شريكا مع الفاعل الاصلي لها ٠ ولاشك ان نفس هذه العيوب تكون مؤثرة في حالة الاصلاح الجزئي لاية بناية ، ومن ثم التحريض على التلاعب بمواصفات البناء يكون جريمة لذاته ، اذا لم يتحقق له اثر ٠

---

(١) الدكتور محمد الفاضل المرجع السابق ص١٩٢ ٠ ا لدكتور عبد المهيمن بكر ٠ المرجع السابق ص ٢٠٧ ٠ محمود ابراهيم اسماعيل ٠ المرجع السابق ص٢٠٧ ٠

ومايصدق على البناء يصدق على كافة الاشياء التي تناولها النص المذكور فاستعمال الحديد الرديء في صناعة السلاح يؤدي الى عدم قدرته على الاستعمال بالشكل الذي يفترض فيه ، لو كان حديده من النوع الجيد . وعليه فالتحريض على استعمال الحديد الرديء بدلا من الحديد الجيد يكون جريمة لذاته . ومن هنا يظهر الترابط بين هذه الفقرة والفقرة التي سبقتها . اذ ان اساءة الصنع أو الاصلاح قد تم بالتعييب وقد يسفر عنها التعطيل. وكلها تؤدي الى غاية واحدة وهي عدم الاستفادة من الشيء بالشكل الذي اعد لاجله (١) .

الطائفة الثانية : الافعال غير المعينة :

لم تقتصر الفقرة (٢) من المادة (١٦٣) من ق . العقوبات . على افعال الاخفاء او الاختلاس ، او تمكين وقوع الاشياء بيد العدو او اساءة صنعها او اصلاحها فحسب. بل جاءت بحكم شامل يتصف بالعموم ليشمل اى فعل يأتيه الجاني عمدا ويكون من شأنه ان يجعل تلك الاشياء غير صالحة ولو مؤقتا للانتفاع بها فيما اعدت له او ان ينشأ عنها ضرر . وغني عن البيان ان هذا النص قد جاء موفقا وصائبا في حماية معدات الدفاع وما تستعمله القوات المسلحة في الامور العسكرية من ان تعبث بها ايادي العابثين اعداء الوطن .

ولاشك ان هذه الافعال تتحقق من خلال اساءة اصلاحها او اتلاف اى جزء منها وهي صورة خطرة لانها تفسد معدات

---

(١) انظر من هذا الرأى ، محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ص ٢٠٦ .

الدفاع وتفقدها الصلاح لما اعدت له فينعدم الانتفاع بها وقد يحرض
ارواح الناس ممن لهم علاقة به الى الخطر كما يمكن ان يؤدى
استعماله الى حدوث اضرار جسيمة في الاموال والارواح ولهذا
فان التحريض لايكفي ان ينصب على اى فعل بل لابد ان يكون
مقيدا بوصف خاص وهو ان يجعل الالة او الشيء غير صالح للاستعمال
سواء كان ذلك بتلف جزئي او تعييب او تعطيل او تخريب وهي
الافعال التى يلتقي فيها النص المذكور مع الفقرة التي سبقته .كما
يشترط في هذا الفعل ان يكون من المحتمل ان ينشأ عنه ضرر وهذه
الافعال لاتعدو ان تكون صورة من صور اساءة الاصلاح او غير ذلك
مما يتعيب به الشيء بعد صنعه لان مفهوم النص يفيد وجود الشيء
صالحا ثم يأتي المحرض فيدعو الى ارتكاب فعل عمدى من شأنه
ان يجعله غير صالح للاستعمال . ومن امثلة ذلك عدم التزام
الضلاع باصلاح اطار عجلة عسكرية حين استعماله مواد مستهلكة لاتستطيع
مقاومة ضغط الحمولات فيؤدى ذلك الى انفجار الاطار وتعرض من كانوا
في تلك العجلة لخطر الموت او الايذاء او تعرض مواد الحمولة
للخطر تبعا لظروف الحادث نتيجة انقلاب تلك العجلة بسبب تقصير
الضلاع وتسببه في جعلها غير صالحة لتحمل نقل الحمولات الاعتيادية
ولو كان ذلك بصورة مؤقتة ريثما يتم اصلاح ماتلف منها .
وقد يكون تلفها كليا عندما تتعرض للاحتراق بسبب الحادث
وتأسيسا على ذلك فان من يحرض الضلاع على ارتكاب فعل يجعل
العجلة عرضة لمثل هذه الحادثة يكون قد ارتكب جريمة تحريض
تنطبق واحكام المادة (١٧٠) من ق . العقوبات بدلالة الفقرة التي نحن
بصددها . وكذلك التحريض الموجه الى العاملين في ادامة الطائرات
حيث يتحقق التحريض بدعوة المحرض الى جعل احد الاجزاء بوضع

متخلخل بحيث يمكن إن ينفصل من مكانه ذاتيا ويسهب ذلك عطل محركها وسقوطها او إحتراقها في الجو . كما يمكن التحريض على عدم ضبط كرسي القذف مما يجعل قائد الطائرة عرضة للموت اذا ما حصل عطب في الطائرة يضطره الى تركها في الجو وهكذا .

ج - الافعال الواردة في الفقرة الثالثة :

لم يرد في الفقرة الثالثة من المادة (١٦٣) من قانون العقوبات مايفيد وقوع التحريض على فعل معين بل جاء النص مطلقا ليشمل كل فعل او امتناع يعرض التدابير العسكرية او تدابير الدفاع عن البلاد للخطر سواء وقع ذلك في زمن السلم او الحرب وعليه فان التحريض على اى فعل يكون من شأنه تعريض هذه التدابير للخطر يكون مشمولا بأحكام المادة (١٧٠) من ق . العقوبات. ولمعرفة الافعال التي يشملها النص لابد من استعراض هذه التدابير . وقد اورد النص نوعين من التدابير هما - التدابير العسكرية والتدابير الدفاعية . ونتناول بيانهما فيما يلي :-

١ - ماهية التدابير العسكرية :

تشمل هذه التدابير تهيئة الجيش والقطعات في السلم من جميع النواحي الادارية والحربية حيث تشمل التدابير الادارية كل مايتصل بالتجهيزات العسكرية مما يستعمله افراد القوات المسلحة اثناء الحرب سواء كان لباسا او طعاما . كارزاق الطوارئ وارزاق المعركة . والارزاق الاعتيادية التي يتم تجهيزها في وقت السلم .

وكل ذلك ضمن قياسات مخصصة لكل فرد من افراد القوات المسلحة • اما التدابير الحربية فانها تشمل تقوية الجيش وتسليحه تسليحا حديثا يتناسب مع حجم المعركة والظروف المحيطة بحالة الحرب ودرجة قوة العدو المقابل مع الاخذ بنظر الاعتبار طبيعة المنطقة التي تدور عليها رحى الحرب والتي ستكون ساحة للمعارك القادمة • ومن هذه التدابير ، التدريب والمدخرات • حيث يشمل تدريب القطعات من الناحية التعبوية والتكتيك للحرب ، التدريب على كافة أنواع الاسلحة المختلفة والمتطورة • اما المدخرات فهي الادوات التي تستخدم في اوقات السلم للتدريب التعبوى وتهيئة الجيش للحرب•

٢ ـ ماهية تدابير الدفاع عن البلاد :

اما هذه التدابير فانها تشمل التدابير المدنية والعسكرية على حد سواء وكل الاجراءات التي تحقق الدفاع عن البلاد اذ متجلى ذلك باوضح صورة من خلال تعاون كافة الاجهزة العاملة في الدولة كل ضمن اختصاصه حيث يشمل ذلك اجهزة الشرطة والامن والدفاع المدني [(١)] ، بكافة تشكيلاتها وفي مقدمتها القطعات العاملة في حقل مكافحة الحرائق والاسعافات الاولية كما يتطلب ذلك تهيئة الكوادر العاملة في اجهزة الصحة ، والبنايات المستعملة من قبلها لاغراض العلاج ، كالمستشفيات والمستوصفات • اضافة الى المجهود الهندسي الذى يجب تهيئته الى جانب الكادر الهندسي العسكرى

(١) انظر اهم واجبات الدفاع المدني في مؤلف ـ صالح مهدى عماش• رجال بلا قيادة ـ حول اسرائيل ـ منشورات دار الثورة المؤسسة العامة للصحافة والطباعة ، مطابع الجمهورية • مطبعة الحكومة بغداد ١٩٧١ ص ٣٥ •

المتيسر وذلك لحاجة المعركة اليه في شق الطرق واصلاح المطارات ، والمداق والسداد وتهيئة الجسور والقناطر ، ويدخل في ذلك أيضا الجانب الاقتصادي[1] حيث يقتضى الامر تقوية الاقتصاد الوطني ، باستحداث المعامل والمصانع التى يمكن ان تساهم في سد حاجة البلاد وقت الحرب، كمعامل الاليات التى يمكن ان تتحول الى انتاج عدد حربية عند قيام الحرب، ومصانع البتروكيماويات التي يمكن ان تحول الى صناعة مواد كمياوية يمكن تطويرها واستخدامها عند قيام الحرب . اضافة الى مصانع الاغذية التى يمكن ان تسد حاجة الجيش والشعب أثناء قيام الحرب. وكل مايشمل ذلك يمكن ان يساهم في المعركة .

كما يدخل ضمن الاستعدادات الدفاعية ، توفير كمية كافية من خزين المواد الاولية التى قد تحتاجها ظروف المعركة وسبق النظر بها ، كاستيراد بعض المواد الغذائية ، والصناعية والطبية والمواد الاحتياطية للمجلات والمعامل وتصنيع مايمكن صنعه منها داخل القطر او تحوير صناعته بما يسد الحاجة .

كما يدخل ضمن التدابير الدفاعية ، تهيئة المجتمع نفسيا ورفع معنوياتهم لمواجهة الحرب ومد القوات المسلحة بالدعم والاسناد المادى والمعنوى، حيث يتمثل ذلك في ترصين الجبهة الداخلية للبلاد لتنصرف القوات المسلحة الى واجباتها الدفاعية بكل طاقاتها المتيسرة .

ويغلب ان تكون هذه التدابير سابقة على وقوع الحرب ولكن ذلك لايمنع من الركون اليها اثناء قيامها . سواء كانت مادية او معنوية . ومن الجوانب التى يمكن ان تحقق الامن الداخلي ما يظهر من صدور

---

(١) انظر تهيئة البلاد والقوات المسلحة للحرب. في نفس المرجع ص١٦ .

قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٦٣١ في ٢٠/ ١٠/ ١٩٨٠ ، والـــذى عدل العقوبة على السرقات المنصوص عليهمـــا في المادة (٤٤٠) مـــن قانون العقوبـــات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ (الحالي) ، والفقرتين الرابعـة والخامسـة من المادة (٤٤٣) من القانون المذكور ، وجعلهـــا الاعدام بدلا مـــن السجن المؤبـــد او المؤقـــت التـــى كانت مقـــررة في المادة (٤٤٠) / منه أو السجن مدة لاتزيد على عشر سنيـــن ، (كما كانت في المادة (٤٤٣) منه ، اضافة الى تغيير اختصـــاص النظـــر في جرائم السرقة وجعله من اختصاص محكمة الثورة اذا كـــان المسروق دار احد الضباط اعتبارا من ٢٢/ ٩/ ١٩٨٠ (١) ، وهـــي الفترة اللاحقة على قيام الحرب العراقية الايرانية كما اسلفنا ، ولايخفـــى ان هذه الاجراءات تشكل اهمية فائقة في المحافظة على الامن الداخلـــي اثناء قيام الحرب لينصرف النـــاس طمان الى مسانـــدة المعركـــــة من خلال جبهـــة داخلية رصينـــة .

وعلى ضـــوء ماسبق يمكن التعرف على وسائل الاضرار بالتدابيـــر العسكرية والدفاعية وتعريضها للخطـــر ، سواء بوسائل مادية او معنوية ، حيـــث يكون التحريض عليها كافيـــا لتحقق مسؤولية المحـــرض اذا لم يتبن تحريضـــه اثر .

فمن الوسائل المادية مثلا ، تحريـــض احد القائمين على احـــدى محطات تعبئة الوقود باضـــرام النار لحرق النفايات داخل المحطـــة

---

(١) انظر قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٢٢/ ١٩/ ٨٢٧٣ الصادر فـــي ٢/ ١٢/ ١٩٨٠ .

وتحريضها لخطر الاشتعال.اوكمن يحرض اخر على فتح مجرى الماء وهو يعلم إنه يؤدى الى بعض الخنادق العسكرية او مخازن العتاد او الاغذية ، او كالذى يحرض احد الطيارين للتحليق فوق قطعات العدو في غير ساحة المعركة ، بعد ايهامه بان المنطقة خالية من المقاومة ، وهو يعلم ان هناك مقاومة مضادة في المنطقة وهكذا يصح التحريض على كل فعل يمكن ان يعرض التدابير المذكورة للخطر .

اما الوسائل المعنوية ، فمن الممكن توقعها من خلال التحريض على تشويه سمعة الحربه واثارة الفتن بين المجتمع واضعاف الروح المعنوية لدى القوات المسلحة . وغير ذلك مما يهدد الجبهة الداخلية بالخطر ويؤثر على معنويات المقاتلين ، كما يمكن ان يتحقق من خلال تشويه سمعة الحرب والتصدى لمشروعيتها اذ ان في هذه التصرفات خطورة بالغة على الجبهة الداخلية التى يفترض انها قد اعدت مسبقا لتحمل نتائج الحرب دون كلل او ملل كجزء من التدابير الدفاعية عن البلاد . كما يصدق ذلك بالنسبة للجواسيس والخونة الذين تتيح لهم الظروف فرصة الاتصال بالعدو لكشف مواقع الجيش العراقي ، وعدته وعدده مما يسهل لجيش العدو ان يتصدى لها بقوة فائقة وتقديرات خطرة على تلك التدابير التى هيأت لمواجهة العدو في تلك المعركة (١) .

---

(١) انظر قرار التجريم الصادر في الدعوى المرقمة ١٥٥٢/ج/١٩٧١ عن محكمة الثورة والذى جاء فيه : يتضح ان المتهم اساء الائتمان على المعلومات والاسرار العسكرية التى وصلت اليه بحكم وظيفته فافشاها الى من يفيد منها او الى من لاصفة له من تلقيها والاطلاع عليها ، كما اوضح للملحق العسكرى ، عن القدرة الدفاعية للجمهورية العراقية ، (==)

وسواء قام جيش العدو بانزال الضرر بهذه التدابير ام لم يتحرك فان التحريض يتحقق، وان المحرض يكون مسؤولا عن تحريضه على ضوء النتائج حيث سيكون شريكا بالتحريض او فاعلا لجريمة تحريض مستقلة على حسب الظروف.

وفي جميع الاحوال ، فانه من المتوقع ان يكون الفعل المحرض عليه جريمة اخرى ، مما نص عليه في مواد هذا الباب وهو ما يجب اخذه بنظر الاعتبار عند فرض العقوبة كما سنرى.

ثانيا : ان يكون التحريض مستهدفا احد الاشياء المعدة لاستعمال القوات المسلحة او الدفاع عن العراق

لقد تناولت الفقرة الاولى من المادة ١٦٣ بيان هذه الاشياء وذلك من خلال النص الاتي :

(كل من خرب او اتلف او عيب او عطل عمدا احد المواقع او القواعد والمنشآت العسكرية او المصانع او البواخر او الطائرات او طرق المواصلات او وسائل النقل او انابيب النفط او منشآته او الاسلحة او العتاد او المؤن او الادوية والمواد الحربية ، وغير ذلك مما اعد لاستعمال القوات المسلحة او الدفاع عن العراق او مما يستعمل في ذلك).

(==) اذا فان فعله ينطبق واحكام الفقرة (٣) من المادة ١٦٤ من قانون العقوبات . وواضح ايضا ان هذا الفعل يعتبر تعريضا لوسائل الدفاع للخطر مما يجعله منطبقا واحكام المادة (١٦٣ ف ٣) لما ينطوي عليه من خطورة على معدات الدفاع . (انظر مقتبس قرار التجريم في مؤلف ـ سعد الاعظمي المرجع السابق ص١٥٦ .

ولقد تناولنا في الحالة السابقة بعض هذه المصطلحات التي اوردها المشرع العراقي على سبيل المثال ـ لا الحصر ـ . ونضيف هنا بيان القواعد العسكرية ، هي كل مايتخذه الجيش موقعا ثابتا لوحداته العسكرية بمختلف انواعها ـ البرية ، والبحرية ، والجوية ، وتقنا م فيها المطارات العسكرية الدائمة ، ووحدات التدريب للصفوف المختلفة . اما المنشآت العسكرية ، فتشمل كل ما يقيمه الجيش من ابنية سواء داخل المعسكرات الدائمة او في المعسكرات المتنقلة ، او داخل المدن ، كدوائر التجنيد ، ومباني دوائر الهندسة والاشغال مادامت تستعمل لاغراض القوات المسلحة ، ويمكن تعميم القول بان ذلك يشمل كل ما تستعمله القوات المسلحة لاغراضها سواء كان مملوكا لها او مؤجرا من قبلها . اما السفن فانها مشمولة ايضا بهذا النص سواء كانت معدة لنقل العدد العسكرية ، او لنقل افراد القوات المسلحة في السلم اوالحرب . ويشمل في المصطلح الحديث بعد تطور وسائل الدفاع ، كل مايعوم على الماء ويستخدم لاغراض القوات المسلحة ، ولاشك ان السفن والبوارج الحربية وغيرها التي تستعمل لاغراض الدفاع والقوات المسلحة هي وسائط نقل في نفس الوقت اذ يمكن استخدامها لنقل الحمولات العسكرية على الماء ، مثلما تستعمل السيارات وناقلات الاشخاص الحربية على الارض ، اما طرق المواصلات فتشمل كل مايستخدم لتسيير العجلات والاتصال سواء كانت طرقا نهرية او برية ، بما فيها طرق السيارات او خطوط السكك الحديد ، وكل ما يمكن تغيير هيئته او جزء منه او تعييبه او تعطيله بفعل الانسان ، ويشمل ذلك ايضا انابيب النفط ومكائن ضخه والمنشآت اللازمة له ، اذا ما استعملت للاغراض العسكرية كالتي تستعمل في نقل الوقود الى محطات التوزيع العسكرية ، او من المحطات الرئيسية الى محطات للتعبئة الفرعية ،

ويشمل ذلك ايضا الادوية والعقاقير التى تستعمل في علاج الجرحى والمرضى من منتسبي القوات المسلحة وكل ماتحتاجه وحدات الميدان الطبية او المستشفيات الدائمة من عدد ولوازم وتجهيزات طبية ، وكل ما يشمله مصطلح المعدات الحربية ، او ما يستعمل لاغراض القوات المسلحة او الدفاع عن العراق . او مما يستعمل في ذلك لان الحرب الحديثة قد امتدت الى جوانب مختلفة منها اقتصادية ومنها مدنية صرفة لم تكن فيما مضى من عداد الاشياء التى تحتاجها المعركة. وبهذا اصبح النص شاملا كل ماهو مخصص او مستخدم من قبل القوات المسلحة ذاتها او ما يستخدمه المدنيون لانقاذ اخطار الحرب كالملاجي التي يحتمى بها المواطنون اتقاء لاخطار الغارات الجوية ، ابان قيام الحروب او الاقنعة الواقية من الغازات السامة والاجهزة المستعملة في مكافحة الحرائق حيث تدخل هذه الامور ضمن ما يعنيه مصطلح (معدات الدفاع) . وان العدوان عليها بما يضرها ويعطل الفائدة منها يعتبر جريمة منطقية وفق هذا النص[١] ، وعليه فان التحريض على اى فعل يستهدفهما يعتبر جريمة ايضا ويعاقب المحرض عليه وفق المادة ١٧٠ ق . العقوبات فمعدات الدفاع لاتقتصر على ما تستعمله القوات المسلحة فقط وانما تمتد الى كل ما يعد او يستعمل في مقاومة العدو وقت الحرب . وللقاضي ان يستوحي من ظروف الحال وطبيعة الاشياء مايكون به القناعة في ان ماوقع عليه التحريض هو من معدات الدفاع نظرا لكون ذلك مسألة موضوعية يعود تقديرها لمحكمة الموضوع .

ويرى شراح القانون المصرى ، والمذكرة الايضاحية للقانون المذكور

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص ٢١٠ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ٢١٠ .

ان الاشياء لابد ان تكون قد وضعت موضع الاستعمال في الدفاع لكي يمكن ان يشملها مصطلح معدات الدفاع ، اذا لايكفي مجرد كونها صالحة لمثل هذه الامور[1] . ولكن القانون الفرنسي لم يشترط ان يكون الشيء مستعملا بالفعل ، وانما يكفي ان يكون من شأنه ان يستعمل في ذلك ويصح استعماله اذا اقتضت الضرورة ذلك (المادة ٧٦ فقرة ٢) ق ٠ ع الفرنسي[2] .

ونحن نرى على ضوء النص الوارد في الفقرة (٢) من المادة ١٦٣ ق ٠ ع ٠ العراقي ، وجوب التفريق بين الاشياء تبعا لمالكها ، ومن هنا يمكن القول بان كل ما كان مملوكا للقوات المسلحة وعلى ذمتها ، فانه مشمول بهذا النص ويكون التحريض على كل فعل يضر به جريمة مادامت له قيمة مادية ٠ اذ ليس من المعقول ، ان تقتني القوات المسلحة حاجات لاتستعملها حتى ولو كان ذلك على المدى البعيد ٠ اما معدات الدفاع ، فلا مجال لانكار هذه الصفة عما كان عائدا للقوات المسلحة ، اما ما يملكه المدنيون ، فلا نرى مجالا لشموله بمعدات الدفاع الا اذا وضع تحت تصرف القوات المسلحة بصورة فعلية او لوقت آجل ، كجزء من التدابير العسكرية ، او تدابير الدفاع عن البلاد ٠ ونوضح ذلك بالمثال التالي :

قد تحتاج القطعات العسكرية الى مؤونة او معدات حربية بحيث لاتكفي السيارات العسكرية لسد احتياجات نقلها لاسباب خاصة ٠ ففي هذه الحالة تتخذ الاجراءات اللازمة لوضع اليد على الناقلات الاهلية (المدنية) بالمواصفات التي تلائم الغرض كالسيارات اللوري من غير القلاب ٠ سواء كان ذلك لقاء اجره او بدونه ٠ وبناء على ذلك تكون كافة سيارات اللوري (من غير القلاب) مشمولة بمدلول

---

(١) الدكتور احمد محمد ابراهيم ، قانون العقوبات واهم القوانين المكملة له ـ المرجع السابق ص ١٢٢ ٠

(٢)

مصطلح ((معدات الدفـــاع)) سواء دخلت بحوزة القــوات المسلحـــة ام لاتزال لدى مالكيهـــا • ومن هــذا المنطلق فان اى تحريـــض على الاضـــرار بمثل هذه الاليات يعتبر جريمة وفق المادة ١٧٠ ق٠ع٠ العراقـــي ويتعرض المحـرض للعقوبة المقررة في المادة المذكـــورة نظرا لكونها قد اصبحت جزءا من معدات الدفاع جاهزة للاستعمـــال بمجرد تسليمها • وهكذا بالنسبة لمعامل الاسفلت ـ مثلا ـ عندمـــا توضع لخدمة القـــوات المسلحة للاستعانة بها فـــي تبليط الطـــرق في المناطق الوعـــرة تمهيـــدا لتقدم الجيش وضمان استحكاماتـــه ، اذ تكـــون مشمولة بالنص الذى نحـــن بصدده ويكون التحريـــض علـــى الاضـــرار بها ، جريمة معاقبا عليهـــا •

ثالثـــا ـ توافـــر القصد الجنائـــي :

لايكفـــي ان يقـــوم المحرض بحث الغير على اقتراف افعـــال التخريب او الاتلاف او التعييب ، او التعطيل او الاخفاء او الاختـــلاس او تمكين العدو من الاستحواذ على اى شيء • بل يجب ان يكون ذلـــك المحـــرض قاصدا وقوعها على المعدات العسكرية المخصصة لاستعمـــال القوات المسلحة او الدفاع عن العراق ، سواء ماوردت في نص المادة ١٦٣ ق٠ع٠ العراقي ، او ماتوافـــرت فيها صفة هذه الاشـــياء من حيـــث طبيعة استعمالها وتخصيصه • وهذا هو القصد الجنائي الذى يجب توافره لـــدى المحـــرض عند قيامـــه بالتحريـــض لكي تستكمـــل اسباب المسؤولية لديـــه •

ولقد اختلف موقف الفقه من هـــذا القصد ، حيث يرى بعضهـــم ان القصد العـــام هو الذى يجب توافره في هـــذه الجريمة وحجتهـــم في ذلك لان نية الاضـــرار متلازم مع فعل الاتلاف او اساءة الصنـــع ،

وتقترن بتعمد ارتكابه وهو الرأى للسائد في الفقه الفرنسي حيث انه الاصل الذى اقتبس منه القانون المصرى القديم نص المادة (٨١) [1] . وعليه فان القصد العلم يتمثل في ارادة الجاني ارتكاب فعل الاتلاف أو التخريب او التعييب او التعطيل ، او الاخفاء او الاختلاس أو تمكين العدو من الاستيلاء على المعدات الحربية او تحريض الغير على تحريض التدابير العسكرية او تدابير الدفاع عن البلاد للخطر . ولايرى هؤلاء ان في نص المادة (٨١) ق . ع . المصرى القديم ، والمادة (٧٦/ ٢) ق.ع. الفرنسي ، مايفيد وجوب توافر نية الاضرار بالدفاع لدى الفاعل الاصلي ، ومن ثم فلا حاجة لتوافر هذا القصد لدى المحرض .

ونحن لانسلم بهذا الرأى على اطلاقه اذ لابد من توافر القصد الخاص لدى المحرض وهو نيته الاضرار بالدولة والمساس بامنها الخارجي ، وهذا ما يستدعي ان يكون المحرض قاصدا من وراء تحريضه الاضرار بالاشياء التى وردت بالنص او اى شيء معدا لاستعمال القوات المسلحة او الدفاع عن العراق . او ما يستعمل في ذلك ليحقق من وراء ذلك افساد الدفاع عن البلاد والاضرار به عن طريق تخريب معداته ، او اتلافها او تعييبها او تعطيلها [2] وغير ذلك . وعلى الاخص اذا كان التحريض قد وقع عند قيام الحرب حيث يكون المحرض مدركا بان كل ما يدخل في مفهوم المعدات الحربية ، او ما تملكه القوات المسلحة سيكون له شأن في امور

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص ٢١٠ ، الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ٢١١ .

(٢) من هذا الرأى . الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ٢١١ ، الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ص ١٩٨ .

القتال والدفاع، واهميته ذات قيمة في المعركة . اما في حالة السلم فلا نرى ما يتطلب القصد الخاص لاعاقة عملية الدفاع او الاضرار بالدولة اذ يكفي ان يتفق قصده العلم من تحريضه على الاضرار بهذه الاشياء بذاتها دون اعتبار لاهميتها الحربية . وهو ما ينسجم مع رأى الفقه الفرنسي في هذا المجال . فالذى يحرض الغير على تخريب او تعطيل أو اتلاف او تعييب او اخفاء او اختلاس سيارة أهلية محملة بالذخيرة الحربية وهو يعلم ذلك ، يكون قد قصد بذلك تاخير ايصال تلك الذخيرة الى الوحدات العسكرية ، اضرارا بالمركز الدفاعي واضعافا لقوة المقاومة لدى الجيش العراقي واعانة للعدو بشكل غير مباشر . اما اذا لم يكن عالما بما تحتويه تلك السيارة من حمولة ، فان قصده العام يكون كافيا لاقرار مسؤوليته كشريك اذا وقعت الجريمة ، ويكون فاعلا لجريمة التحريض اذا لم ينتج تحريضه اثراً .. وهكذا .

فاذا تحقق القصد الجنائي لدى المحرض حقت عليه كلمة العقاب حسب التفصيل الاتي .

العقوبة :

تتحقق مسؤولية المحرض كاملة تبعا للاثر الذى يتحقق عن تحريضه ، اذ ربما يلقى تحريضه استجابة فيؤدى الى وقوع الجريمة المحرض عليها او الشروع فيها اذا كانت طبيعة الجريمة تحتمل ذلك . وقد يكون النشاط الاجرامي قد حقق جريمة اخرى يحكمها نص اخر اذا توافرت فيها الاركان اللازمة لها وعلى الاخص الركن المادى والركن المعنوى . اذ لايكفي توافر الركن المادى

فقط فمن الممكن ان يكون فعل التخريب المحرض عليه في هذه الجريمة هو نفسه المحرض عليه في جريمة اعانة العدو المنصوص عليها في المادة ١٦٢ق • العقوبات ، كما يمكن ان يكون مرتكبا للاضرار بمركز العراق الحربي ، المنصوص عليه في المادة١٦٤ ق • العقوبات • ويمكن ان يكون تمكين العدو من الاستيلاء على تلك الاشياء او التحريض على ذلك هو نفس الفعل الذى يكون الركن المادى للجريمة المنصوص عليها في المادة ١٦٢ ق • العقوبات اذا وقعت كاملة ، والمادة ١٧٠/ منه بدلالة المادة نفسها ، اذا اقتصر النشاط على التحريض فقط. وفي جميع الحالات لابد من الاستناد الى القصد الجنائي لتمييز كل جريمة وتحديد العقاب اللازم لفاعلها • ولا يكفي اتفاقها في القصد لان جميع الجرائم المنصوص عليها في هذا الباب يفترض ان ترتكب بقصد الاخلال بامن الدولة الخارجي وبناء على ذلك فانه يجب ان يكون القصد الخاص هو فيصل التفرقة في المسؤولية بين هذه الافعال ، وعلى ضوئه تتحدد عقوبة الفاعل الاصلي او الشريك • وتأسيسا على ذلك فان الجريمة اذا ما وقعت كنتيجة للتحريض عوقب المحرض الشريك بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٦٣/ ق • العقوبات وهي السجن المؤبد او المؤقت بحسب الاحوال • اما اذا شرع فيها وخاب اثرها لسبب خارج عن ارادة الفاعل • فان قواعد الاشتراك[١] تقضي بمعاقبة الفاعل والشريك بنصف الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة ، اذا كانت العقوبة للجريمة هي السجن المؤقت[٢] •

---

(١) انظر المادة (٥٠) من ق • العقوبات •

(٢) انظر المادة ٣١ فقرة (ج) من ق • العقوبات • علما بان المادة (٧/ ١) من ق • العقوبات العراقي ، قد حددت مدة السجن المؤقت بما لا يقل عن خمس سنوات • ولا يزيد على ٢٠ سنة •

كل هذا اذا وقعت الجريمة في وقت السلم او الحرب باستثناء مانصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (١٦٣ من ق ٠ العقوبات) حيث نصت على فرض عقوبة الاعدام اذا تحقق وقوع فعل يعرض التدابير العسكرية او تدابير الدفاع عن البلاد للخطر ، وتكون هذه العقوبة هي التي يجب ان توقع بحق المحرض اذا كانت الجريمة قد وقعت بناء على تحريضه ٠ وفي حالة التحريض غير المتبوع باثره فان المادة ١٧٠ ق ٠ العقوبات هي التي تطبق ، وتفرض على المحرض عقوبة السجن مدة لاتزيد على عشر سنوات ٠

اما قانون العقوبات البغدادي (الملغي) فقد عاقب على هذه الجريمة اذا تحققت تامة ، او مشروع فيها ، بالاعدام اذا وقعت زمن الحرب ، وبالاشغال الشاقة المؤبدة او المؤقتة اذا وقعت في وقت السلم م م ٧/ باب ١٢) ٠ اما القانون المصري فقد عاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤبدة اذا وقعت زمن السلم ٠ وبالاعدام اذا وقعت زمن الحرب (م ٧٨ هـ) ٠ وقد عاقبت المادة (٢٦٩) من ق ٠ع٠ السوري مقترف الجريمة المذكورة بالاشغال الشاقة المؤبدة ، اذا وقعت زمن الحرب وبالاعدام اذا وقعت زمن الحرب ٠

الفصل الخامس

جرائم التحريض على الاضرار بالمصلحة الوطنية

تتمثل هذه الصورة في النصوص الواردة في المواد ١٦٤/فقرة (٢) ، و ١٦٦ ، ١٦٧ من قانون العقوبات[1] . وتلتقي هذه النصوص جميعا في نقطة مشتركة هي ان آثار الفعل المحرض عليه ، يكون مستهدفا المصالح الوطنية للعراق بمختلف انواعها حيث يتسع لكل ما يهم الدولة في المجال السياسي ، سواء في ذلك ، ما تعلق بصيانة امنها الخارجي ، او حماية حقوقها الدولية وضمانها في مواجهة الدول الاخرى، ومن ذلك ايضا مصلحتها في حماية وجودها او وحدتها او تدعيم كيانها او ما تعلق منها بصيانة السلام ، أو دفاعها الحربي او المدني ، وكل مايهدد وجودها من الداخل او الخارج ، سواء كان الخطر على هذه المصالح حالا او مستقبلا[2] .

وسنتناول التحريض على الاضرار بهذه المصالح من خلال دراسة الحالات الاتية :

---

(١) سيأتي بيان هذه النصوص عند شرح الحالات التى تشملها هذه الصورة .

(٢) MANZINI: Trattato , vol 4. P. 176
الدكتور عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص ١٢٠ .

المبحـــث الاول

التحريض على الاضرار بالمصلحة الوطنية ، باتلاف او اخفاء او سرقة او تزويـــر المستـندات

لقد تناولت الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ ق ، العقوبات بيان هذه الحالة اذا ما وقعت الجريمة كاملة ، وذلك حسب النص الاتي :

(يعاقب بالسجن المؤبـــد :ـ

من اتلـــف عمدا او اخفى او سرق او زور اوراقا او وثائق وهو يعلـــم انهـــا تصلح لاثبات حقوق العراق قبل دولة اجنبية او تتعلـــق بأمن الدولـــة الخارجـــي او باية مصلحة وطنيـــة اخرى) .

ومن ملاحظـــة النص المذكور نجـده قد اشار الى بعض الافعـــال التـــى يمكن ان يكون التحريـــض عليها جريمة معاقبا عليها وفـــق المادة (١٧٠) ق . العقوبات وهو النص الذى اخذ القانون المصـــرى بصورة قريبـــة منه وتشترك معه في علة التجريـــم (المادة ٧٧/د) والقانون الايطالـــي (م ٢٥٥) والقانون السويســرى المادة (٢٧٧ فقرة (٢)) . وهو ما كان عليـه الحال في احكام قانـــون العقوبات البغدادى الملغـــي (م ١٢ ، م ١٥ فقرة (أ) من الباب ١٢) . كما اخذ قانون العقوبـــات الجنائية الاردني بنص مشابه في المادة (١٢٥ ف ١ ، ٢) .

ومما يلاحظ على النص ايضا انه يحتمل ان يقوم بالفعل اى شخص يستطيـــع ان ينال من تلك المحررات سواء كان وطنيـا او اجنبيـــا ، موظفـا او من سائر المواطنين ، لان النص لم يخصص صفة للفاعـــل حيـــث صدره بكلمـــة : (من اتلـــف ..... الخ) .

ولكي ينطبق نص المادة ١٧٠ من قانون العقوبات لابد من توافـــر

شروط معينة يمكن استنتاجها من محتوى نص الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ ق. العقوبات ، وهو ما نتناوله حالا :

شروط تطبيق النص :

يشترط لتطبيق احكام المادة اعلاه توافر الشروط التالية :-

١ - التحريض على احد الافعال الواردة في الفقرة (٢) من المادة ١٦٤ ق. العقوبات .

٢ - توافر القصد الجنائي لدى المحرض . .

ونتناول هذين الشرطين فيما يلي :

اولا : التحريض على احد الافعال الواردة في النص المذكور :

لقد حددت الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ ق. العقوبات آنفة الذكر . اربعة افعال على سبيل الحصر ، يشترط ان يتم التحريض على واحد منها ليتسنى اقرار مسؤولية المحرض وفق المادة المذكورة وهذه الافعال هي ، الاتلاف ، الاخفاء ، والسرقة ، والتزوير وسنتعرف على هذه الافعال فيما يلي .

آ - فعل الاتلاف :

أشرنا فيما سبق الى ان الاتلاف يعني اعدام ذاتية الشيء بما يفقده كيانه الاصلي كليا او جزئيا ، وباية وسيلة تؤدي الى ذلك[1] .

---

(١) راجع ص ٤٤٤ - فيما سبق .

ويصدق هذا القول بالنسبة للاوراق والوثائق اذ يصح اعدام ذاتيتها حرقا ، او تمزيقا ، كما يمكن ان يحصل الاتلاف بالقاء الورقة في مجرى ماء او في عرض البحر لتذهب الى الابد [1] . ويمكن ان يتحقق الاتلاف برميها في مستحضر كيمياوي فيتلف وجودها كليا . او يتلف الكتابة التي تحتويها . لان العبرة بمحتوى السند ، وليس بالورقة ذاتها باعتبارها وعاء تلك الكتابة ولا يتصور وجود الكتابة بدون الورقة . ولكن يمكن ان تبقى الورقة وتمحى الكتابة ويتحقق الاتلاف . وطبيعي ان اتلاف الورقة او الكتابة يؤدي الى انعدام قوتها في الاثبات . وعليه فان التحريض على اي فعل مما ذكر اعلاه ، هو تحريض على اتلاف المحرر ويكون كافيا لتحقق مسؤولية المحرض .

ب - فعل الاخفاء :

سبق ان بينا المراد بمصطلح الاخفاء [2] ، وفي نطاق هذه المادة يتحقق بنقل الاوراق او الوثائق من مكانها ، او من حائزها ، الى حيازة الفاعل الذي يقوم بفعل الاخفاء عند وقوع الجريمة تامة . وليس بشرط ان تكون الورقة ، المراد اخفاؤها بعيدة عن متناول الناس او الانظار [3] . ويتحقق الاخفاء ايضا في نقل المحررات من موضعها وتخبئتها لكي لا يمكن التوصل اليها او

---

(١) محمود ابراهيم اسماعيل - المرجع السابق ص٤٢ .

(٢) راجع ص ٤٤٧ فيما سبق .

(٣) نقض مصري ١٨ يناير سنة ١٩٥٤ مجموعة احكام النقض (٥ - ٨٧) . عن الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ١١٨ .

العثور عليها عند الحاجة اليها مستقبلا [1] . وبناء على ذلـــك يصح أن يقع الاخفاء من قبل الحائز للوثيقة بحكم موقعه في المسؤولية الوظيفية . اذا ما ادعى بفقدانها رغم وجودها في حيازته أذ يكفي لتحقق فعل الاخفاء ان يدخل الشيء المخفي في حيازة المتهم المادية ولو الى امد قصيـــر [2] . وعليـــه فان اى تحريض علـــى الفعـــل المذكور يعتبر كافيا لتحقق الركن المادى للجريمة .

ج ـ السرقـــة :

لقد تناولنا بيان المراد بالسرقة عند مقارنتها مع الاختـــلاس وبينا في حينه ما يميز السرقة عن الاختلاس ، وحددنا بان السرقـــة يمكن أن تقع من قبل اى شخص ، بينما يجب ان يقع الاختلاس مـــن قبل الموظف العمومي المؤتمن على المال الذى اختلسه [3] . ولكـــن المشرع العراقي عاد في هذا النص وجعل من فعل السرقة او التحريض عليـــه جريمة دون ان يتناول الاختلاس الذى ميزه في حينه بفعـــل خاص . لاسيما وانه قد توقع قيام الموظف العمومـــي بهذا الفعـــل حيث جعل من وصفه ظرفا مشددا للعقاب [4] ونحن لا نعتقد ان المشرع اراد استبعـــاد المكلـــف بخدمة عامة عن ميدان هذه الجـــريمة ، بل

---

(1) MANZINI :Trattato, vol 4, no. 853 , PP. 186- 187

(2) محمود ابراهيم اسماعيل . المرجع السابق ص ٤٣ .

(3) راجع ص ٤٤٨ فيما سبق .

(4) لقد تناولت المادة ٣١٥ / عقوبات تجريم المكلف بخدمة عامـــة اذا اختلس او اخفى ورقة مثبتة لحق ـ وان ذلك يعني ، حكما عامـــا ، لايدخل في حكم النص الذى نحـــن بصدده لاختلاف القصد بينهمـــا .

نرى ان سبب هذا اللبس هو سوء الصياغة وعدم التقيد بالالفاظ وفق نسق واحد • كما يمكن ان نتلمس العذر للمشرع في انه قد عرف السرقة بانها (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا) [1] وان السرقة بهذا المعنى تستوجب الاختلاس ويكون التحريض عليها جريمة وفق المادة ١٧٠ ق ع • بدلالة هذه الفقرة [2] ، اذا ما وجه الى شخص عادي او شخص مكلف بخدمة عامة ، مع اختلاف العقوبة التي يجب ان تفرض بحق اى منهما •

وعلى كل حال فان التحريض على سرقة المحررات التي تصلح لاثبات حقوق العراق قبل دولة اجنبية او تتعلق بامن الدولة الخارجي ، او باية مصلحة وطنية يمكن ان يتم بخلق الفكرة لدى من يوجه اليه التحريض لسلب حيازة هذا المحرر من حائزه بنية تملكه ، بدون رضا حائزه السابق • وكما يصح ان تقع السرقة بافعال العنف ، فان التحريض على سرقة هذه المحررات مع استعمال العنف امر معاقب عليه ومحقق لمسؤولية المحرض •

د ـ فعل التزوير :

لقد تناول قانون العقوبات العراقي بيان التزوير فعرفه بانه : (هو تغيير الحقيقة بقصد الغش في سند او وثيقة او اى محرر اخر باحدى الطرق المادية والمعنوية التي بينها القانون ، تغييرا من شأنه احداث ضرر بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص) [3] •

---

(١) انظر المادة ٤٣٩ ق ع • العراقي •

(٢) اعني الفقرة ٢ ـ من المادة ١٦٤ ق ع • العراقي •

(٣) راجع المادة ٢٨٦ ق • العقوبات •

ولكن التزوير في الحالة التى نحن بصددها يجب ان يأخذ وصفا متميزا عن عموم مايرمي اليه النص اذ يجب ان يقتصر الامر على المحررات (والاوراق، والوثائق التى يعنيها النص الذى نحن بصدده (الفقرة ٢ من المادة ١٦٤ ق . العقوبات) وان يتم التزوير باحدى الطرق المادية ، مما نص عليه في المادة ٢٨٧ فقرة (د) حيث جاء فيها : يقع التزوير المادى باحدى الطرق التالية :ـ

د ـ اجراء اى تغيير بالاضافة او الحذف او التعديل او بغير ذلك في كتابة المحرر او الارقام او الصور او العلامات او اى امر اخر مثبت فيه .

ولامجال للكلام عن الحالات الاخرى التى تفترض اصطناع المحرر ، لان المادة المذكورة تتحدث عن سندات موجودة سبق ان ابرمت او نظمت وحفظت لدى الحائز الرسمي لها . ويجب ان ينصب التحريف على تزويدها بعد ان وضعت بصفتها النهائية ، ولكن اصطناع سند مشابه للورقة او الوثيقة المثبتة للحق، او ذكر وقائع غير صحيحة على انها صحيحة ، لايعني عدم مسؤولية الفاعل، اذ يخضع في هذه الحالة للقواعد العامة في جرائم التزوير ويكون فعله منطقيا مع احكام المادتين ٢٩٠ ، ٢٩٢ من قانون العقوبات و مانصت عليه هاتان المادتان يعتبر من الجرائم المخلة بالثقة العامة ، ولاتربطهما بالجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي ، اية صلة . وهذا هو الرأى السائد في الفقه السويسري والايطالي [1] .

ويرى بعض الكتاب امكان تحقق التزوير في هذه المستندات بطرق معنوية كما اذا أملى المحرر على شخص، فغير مضمون ما يملى عليه في اثناء الكتابة او جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة ، او واقعة غير معترف بها في صورة واقعة معترف بها [2] حيث

---

(١) انظر في ذلك : الدكتورعبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ١١٨ .

(٢) محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص ١٤ . ويعني بذلك المادة (٢١٣) من قانون العقوبات المصرى القديم .

يعتبر ذلك تزويرا اذا تحقق معه القصد الجنائي وكان من شأنه ان يحدث ضررا . ومع احتمال تحقق ذلك من الناحية النظرية الا اننا نرى عدم امكان حصول مثل هذه الحالات في الوقت الحاضر وذلك لان السند المذكور يفترض انه قد اودع لدى الخارج وهو بشكل سليم ، وان عهد الاملاء قد انتهى حيث حلت محله طرق الاستنساخ الحديث وهذه لاتسمح بتغيير الحقائق ولاتدع مجالا للتلاعب .

وعليه فان التحريض على اجراء اى تزوير في الاوراق او الوثائق المثبتة لحقوق العراق قبل دولة اجنبية او تتعلق بامن الدولة الخارجي او باية مصلحة وطنية يمكن ان يتم بالطرق التى ذكرناها سواء كان المحرر بيد حائزة او سرقه احد غيره فزوره واعاده . اذ لم يشترط القانون صفة معينة بالفاعل ومن ثم فليس هناك مايمنع ان يوجه التحريض الى اى شخص كان ، مادام قادرا على التنفيذ .

ثانيا - توافر القصد الجنائي :

لقد جاء في الفقرة الثانية من المادة ١٦٤ من ق . العقوبات قولها : (وهو يعلم انها تصلح لاثبات حقوق العراق قبل دولة اجنبية ، او تتعلق بامن الدولة الخارجي او باية مصلحة وطنية اخرى) . ومن هذه العبارة يمكن استخلاص القصد الجنائي الذى يجب ان يتوفر لدى المحرض وهو قصد خاص ينصب على حث المحرض (بفتح الراء) على اتلاف الورقة او الوثيقة او اخفائها او سرقتها او تزويرها مع علمه بانها تفيد في اثبات حقوق العراق قبل الدولة الاجنبية ، لكونها تتعلق بامن الدولة الخارجي او اية مصلحة وطنية . فمن امثلة الوثائق

المثبتة لحق العراق تجاه الدولة الاجنبية ، من عقود القروض الدولية عندما يقوم العراق باعطاء قرض لاية دولة وفق الاعراف المتبعة في مجال التعاون الدولي ، اما الوثائق التي تتعلق بالامن الخارجي ، فانها تشمل كل مايتصل بحماية وجود الدولة او وحدتها او تدعيم كيانها او تتعلق بدفاعها الحربي او المدني . كما يشمل النص كافة الاوراق والوثائق التي تمس اية مصلحة وطنية ، كالاتفاقات على الحدود الاقليمية والتعديلات التي تلحق بها ، ومعاهدات استغلال المياه المشتركة او اتفاقات تنظيم الصيد في البحار والى غير ذلك من الوثائق التي يرتبط بها العراق مع الدول الاجنبية [1]. كل ذلك يجب توافره الى جانب القصد الجنائي العام الذي يتحقق من وجوب علم المحرض بشأن الورقة التي يحرض على ارتكاب احد الافعال المذكورة ضدها تتعلق بامن الدولة او بحقوق العراق ، او باية مصلحة وطنية اخرى [2] .

ولهذا فان مجرد علم المحرض بان الورقة التي يحرض على اتلافها او اخفائها او سرقتها او تزويرها ، تعود للدولة ولكنه لايعلم بانها مثبتة لحق العراق قبل دولة اجنبية ، او انها تمس بامن الدولة الخارجي ، او تؤثر في اية مصلحة وطنية اخرى ، فانه لايكفي لتحقق القصد الجنائي ، ولايكون المحرض مسؤولا عن جريمة تحريض

---

(١) من ذلك معاهدة تنظيم مياه نهر الفرات التي عقدت بين العراق (بريطانيا) وسوريا (فرنسا) في ٢٣/ك١/ ١٩٢٠ ، عندما كانتا تحت الانتداب . وذلك لحماية العراق باعتباره دولة المصب من ضرر المشاريع التي قد تقوم بها سوريا . (انظر في ذلك ـ الدكتور عز الدين علي الخيرو ـ الفرات والقانون الدولي . منشورات وزارة الاعلام الجمهورية العراقية ، السلسلة الاعلامية رقم ٦٥ دار الحرية للطباعة بغداد ١٩٧٦ ص ٢٤١ .

(٢) الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ٦١٩ .

وفق المادة ١٧٠ من ق • العقوبات بدلالة هذه الفقرة (١) ولكن هذا لايعني عدم خضوع المحرض الى العقاب فيما لو تحقق عن تحريضه اثر • اذ يمكن ان يوجه تحريضه الى احد الموظفين او المكلفين بخدمة عامة لاخفاء ورقة مثبتة لحق ويقع الفعل تاما ، حيث يتعرض الفاعل والمحرض الشريك للعقوبة المنصوص عليها في المادة (٣١٥) من قانون العقوبات • وفي جميع هذه الحالات لابد من توافر القصد العام وهو نية المحرض الاضرار بالمصالح الوطنية ، او المساس بامن الدولة الخارجي ، وعليه فان الورقة او الوثيقة التي يستهدفها التحريض ، قد تكون من الاوراق المتعلقة بامور الدفاع القومي وعندئذ يكون فعل التحريض خاضعا لاحكام الفقرة الاولى من المادة ١٦٤ ، ق • العقوبات • اذا كان قصد الجاني الاضرار بمركز العراق الحربي •

فاذا تحقق هذان الشرطان تعرض المحرض للعقوبة المنصوص عليها قانونا وهي الاتي بيانها •

العقوبة :

تختلف عقوبة المحرض تبعا لنتيجة تحريضه ، فلو ادى تحريضه الى نتيجة ، ووقعت الجريمة بناء عليه فانه يتعرض لعقوبة السجن المؤقت بصفته شريكا مع الفاعل الاصلي للجريمة المحرض عليها وفقا لما تقضي به المادة (٥٠) من قانون العقوبات • اذا وقع الفعل في الظروف الاعتيادية • وتكون العقوبة الاعدام او السجن المؤبد اذا وقعت الجريمة المحرض عليها في زمن الحرب او كان الفاعل الاصلي من المكلفين بخدمة

---

(١) اعني ـ الفقرة (٢) من المادة ١٦٤ من ق •ع• العراقي •

عامة ، وان وظيفته هذه قد سهلت له التسلط على الورقة او الوثيقة واتلافهما او اخفائها او سرقتها او تزويرها تبعا لصيغة التحريض الذي وجه اليه . وتكون العقوبة الاعدام اذا كان الفاعل مكلفا بخدمة عامة ، في زمن الحرب. اذ يسري على المحرض الشريك ، كل ظرف مشدد شخصي او مادي اذا كان عالما بتوافر هذا الظرف لدى من وجه اليه التحريض(١) .

اما اذا لم يقع الفعل المحرض عليه فان مسؤولية المحرض تتحدد على ضوء المادة ١٧٠ ق . العقوبات وتفرض عليه عقوبة السجن مدة لاتقل عن عشر سنوات . وفي جميع الحالات يجب ملاحظة ما اذا كان فعله قد حقق جريمة اخرى مطابقة لهذه الجريمة من حيث الاركان الواجب تحققها ، اذ عند ذلك يجب تطبيق العقوبة الاشد عملا باحكام المادة ١٤١ من ق . العقوبات .

---

(١) انظر المادة (٥١) ق . العقوبات . وهذا نصها : اذا توافرت في الجريمة ظروف مادية من شأنها تشديد العقوبة ، او تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا كان او شريكا . علم بها او لم يعلم .

اما اذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غيرصاحبها الا اذا كان عالما بها .

المبحث الثاني
التحريض على الاضرار بالمصلحة الوطنية من خلال المفاوضات

لقد تناولت المادة ١٦٦ من قانون العقوبات هذه الحالة وذلك حسب نصها الاتي :ـ

(يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت كل شخص كلف بالمفاوضة مع حكومة اجنبية او منظمة دولية او شركة اجنبية في شأن من شؤون الدولة فأجراها عمدا ضد مصلحتها) .

ولم يكن لهذا النص وجود في قانون العقوبات البغدادي (الملغي) ومن ملاحظة النص الحالي يتضح ان القانون العراقي لم يشترط صفة معينة في شخص الفاعل حيث يصح ان يكون مدنيا او عسكريا ولكن طبيعة الامور تقتضي ان يكون المتفاوض من منتسبي الدولة او الذين يدخلون في المفاوضات بصفة خبراء تنتخبهم الدولة وليس من المتصور ان يقع الاختيار على شخص اجنبي ليقوم بالتفاوض مع دولة اجنبية او منظمة دولية او شركة اجنبية مالم تكن له صفة رسمية سواء أكان موظفا عموميا كما هو الحال بالنسبة للعمال العرب في العراق ومعاملتهم كالعراقيين في الحقوق والالتزامات [1] او من المرتبطين بعقود عمل . وفي جميع الحالات لابد ان يكون اختيارهم للمشاركة في المفاوضات قد تم من قبل الحكومة العراقية وهذا يكفي لاسباغ الصفة الرسمية على اعمالهم .

---

(١) انظر ـ مجموعة محاضرات دورة ((علاقات العمل واثرها في التنمية مكتب العمل العربي ، الكتاب الثاني ، بغداد ـ نيسان / ١٩٧٧ . مطبعة مؤسسة الثقافة العمالية ـ بغداد ص ٤٦ .

كما لم يشترط النص وقوع ذلك في زمن معين فيصح أن يقع الفعل في زمن الحرب او السلم وربما كان التفاوض لامور تتعلق بالحرب نفسها • كالتي تمهد لمعاهدات انهاء الحرب او كالتي تعقد مع المنظمات الدولية لتقديم الخدمات الدولية كل حسب اختصاصه او تلك التي تجري مع الشركات الاجنبية لتوريد ما يحتاجه العراق في زمن السلم او الحرب او انشاء العمارات او الطرق وهكذا •

ونظرا لاهمية هذه التصرفات فقد احيطت بضمانات تشريعية تصون سلامتها وقد عاقب القانون الفرنسي في المادة ٨٠ منه (كل من يقوم بمساعي لدى دولة اجنبية بقصد الاضرار بمركز الدولة الحربي او الدبلوماسي او السياسي بشكل عام بينما اخذت قوانين اخرى بضمان سلامة المفاوضات نفسها كالقانون الايطالي الذي نصت المادة ١٦٤ منه على معاقبة كل من اناطت به الدولة تصريف شأن من الشؤون في الميدان الدولي ففرط في واجبه تفريطا قد يفضي الى الاضرار بالمصلحة الوطنية . ومثل ذلك ما اخذ به القانون السويسري حيث عاقبت المادة ٢٦٧ كل من توكل اليه الدولة تمثيلها فيقدم على مفاوضة دولة اجنبية ويؤدي في المفاوضة مصالح بلاده قصدا وهو ما اخذ به القانون اليوغسلافي في المادة ١١٢ منه بشكل اوسع حيث شمل كل من اساء استعمال سلطته او تجاوز حدودها كممثل للجمهورية الشعبية الاتحادية اليوغسلافية فاضر بمصالح شعبه ودولته في معاهدة عقدها او في مهمة ذات شأن اوكلت اليه تقام بها لدى دولة اجنبية او لدى احدى المنظمات او المؤسسات الدولية او الاجنبية [1] • وواضح من هذه النصوص انها تشترط وقوع الضرر ليتسنى معاقبة الفاعل •

---

(١) عن الدكتور محمد الفاضل ــ المرجع السابق ص ٢٤٣ •

وعلى ضوء المادة (١٧٠ بدلالة المادة ١٦٦) من قانون العقوبات فأن جريمة التحريض لايشترط ان يقوم بها شخص معين ولاترتبط بزمن معين اذ يستوى في ذلك ان يكون المحرض ومن وجه اليه التحريض عراقيا او اجنبيا وان كانت طبيعة الامور تقضى بان يكون من يوجه اليه التحريض ممن كلفوا فعلا باجراء المفاوضات حسب اهليته الرسمية لممارسة مثل هذه الحقوق كما يتحقق التحريض على الاضرار بمصالح الدولة سواء وقع في زمن السلم او الحرب وفيما يلي نتناول الشروط التى يجب ان تتوافر في الفعل ليتسنى محاسبة المحرض على ضوء النصوص المذكورة .

شروط تطبيق النص:

يشترط لتطبيق احكام المادة (١٧٠ بدلالة المادة ١٦٦) من قانون العقوبات توافر الشروط التالية :ـ

١ ـ ان يكون التحريض موجها الى مكلف بخدمة عامة .
٢ ـ ان تكون المفاوضة مع دولة اجنبية او منظمة دولية او شركة اجنبية .
٣ ـ توافر القصد الجنائي .

فيما يلي عرضا لهذه الشروط .

اولا ـ ان يكون التحريض موجها الى من هو مكلف باجراء المفاوضة :ـ

تتجلى اهمية المفاوضات من خلال كونها المدخل الطبيعي لاى اتفاق يعقد بين الاطراف في امور معينة ، وقد اورد بعض الكتاب تعريفا للمفاوضات بانها (مباحثات دبلوماسية لتبادل وجهات النظر شفاها او كتابة

بهدف التوصل الى أتفاق ينظم علاقات معينة) [1] .

وتتميز المفاوضات عادة بطابع البساطة واليسر . حيث تـــؤدى الى استجلاء الاراء والوقوف على وجهات النظر الهدائية وربما آلت الـــى ايجابية وهو عقد اتفاق بمعاهدة لحل المشكلة موضوع المفاوضات ، او الارتبـــاط بالتعهدات التى تجرى المفاوضات بشأنها . ولاشك ان هذه المفاوضات ستصبح الاساس الذى تبنى عليـه المعاهدة حيث ستكـــون جزءا مكملا لذلك الاتفاق. وقد لاتحقق المفاوضات مثل هذه النتائج فتبوء بالفشـــل .

ومن امثلة ذلك المفاوضات التى جرت بين الوفدين السورى والعراقي عام ١٩٦٢ في دمشق للفترة مابين ٢٤/ ٩/ ١٩٦٢ لغاية ٧/ ١٠/ ١٩٦٢ بغية التوصل الى اتفاق ينظم الاستفادة من مياه نهر الفرات بشكـــل يحقق مصلحة الطرفين والتى فشلت في ذلك اللقـــاء [1] .

وقد ذكرنا فيما تقدم ان من يقوم باجراء المفاوضات لمصلحـــة الدولة لابد ان يكون ممن خولتهم الدولة صلاحية ذلك وقد تكـــون هذه المفاوضات ثنائية عندما تكون بين مفاوضين اثنين (كالمفاوضـــات التى تجرى بين وزيرى خارجية العراق والدولة الاجنبية او المفاوضـــات التى تجرى بين وزير الاسكان والتعمير العراقي من جهة وبين المديـــر العام لاحدى الشركات الاجنبية المتخصصة بانشاء الجسور من جهة اخرى ، وهكـــذا . وقد تكون مفاوضات جماعية قد يشترك فيها رؤساء دول مـــن بينها العراق وعند ذلك يكون الوفد العراقي هو الممثل الرسمي للعـــراق

---

(١) الدكتور عز الدين على الخيرو ـ المرجع السابق ص ٢٤١ .

(٢) نفس المصدر والصفحـــة .

فيما يجـــري التفاوض بشـــأنه (١) .

وعليه فأن التحريـــض يجب أن يوجه الى اى واحد من هؤلاء يحثـــه فيه على الاضـــرار بمصلحة العراق في الجانب الذي يجري التفاوض بشأنه حيـــث تشكل المفاوضات مرحلة هامة من مراحل ابرام المعاهـــدات او الاتفاقات على اختلاف انواعها وإن اول ما يباشر به في مرحلة المفاوضات هو الاطلاع على وثائق السلطات المخولة للمفاوضين ثم تعقد الجلســـات المتتابعة وتسجل خلاصاتها في سجل رسمي ثم تدون نتيجة المفاوضـــات في وثيقة خاصة تسمى بروتوكولا يوقعها المفاوضون وتعتبر اساسا لصياغـــة المعاهدة او الاتفاق حيث يتم من خلالها تحديد المسائل التـــي سوف تتناولها احكام المعاهدة ثم مناقشة هذه الاحكام والاتفاق بشأنهـــا مبدئيـــا (٢) .

ومما تجدر الاشارة اليه إن مرحلة المفاوضات تأتي كمرحلة ثانيـــة بعد الاتصالات التي تجري بين الاطراف المزمع التفاوض فيما بينهـــا وتكون المرحلتان المذكورتان الركيزة التي سيتم عليها اسس المعاهـــدة وبنودها ومن هنا تظهر خطورة الدور الذي يلعبه الاشخاص المفاوضون مما حدا بالمشرع أن يحيطه بالعقاب الصارم لكل من تسول لـــه نفسه العبث بمصالح الدولة وتعريض مصالحها الى الخطر لذا فـــأن التحريـــض الذي يوجه الى هؤلاء المفاوضين قد اصبح معاقبا عليـــه اذا لم ينتج اثرا ولم يقع الاضرار بصورة فعليـــة .

---

(١) للاستزادة من هذه المعلومات راجع الدكتور فؤاد شباط الحقـــوق الدولية العامة ـ الطبعة الخامسة ـ ١٩٦٤ ، ١٩٦٥ ، ص ٥٤٦ .

(٢) انظر الدكتور فؤاد شباط المرجع السابق ـ ص ٥٤٧ والدكتـــور علي صادق ابو هيف المرجع السابق ص ٥٦٩ .

ثانيا - ان تكون المفاوضة مع دولة اجنبية او منظمة دولية او شركة اجنبية:

لايكفي ان يوجه التحريض الى اى شخص في اية مفاوضة بل لابد ان تكـون المفاوضة بين شخص او اشخاص يمثلون الحكومة العراقية اثناء قيامهم بالتفاوض مع دولة أجنبية او منظمة دولية او شركة اجنبية وقد سبق ان بينا المراد بالدولة الاجنبية [1] وهي التي تضم مجموعة من الأفراد يقيمون بصفة دائمة في إقليم معين وتسيطر عليهم هيئة حاكمة ذات سيادة ولكنها غير الدولة العراقية لان الاجنبي هو عكس الوطني .

اما المنظمات الدولية فانها تشمل في فقه القانون الدولي نوعين من المنظمات هي المنظمات الدولية العامة والمنظمات الاقليمية وهما صورتان من الصور المتعددة للهيئات الدولية التي تنشئها جماعة الدول على وجه الدوام للاضطلاع بشأن من الشؤون العامة المشتركة [2] بينما ويكون لهذه الهيئات مركز قانوني مستقل وشخصية خاصة بها وكيان قائم بذاته وان يكون نشاطها في المحيط الدولي متجها لتحقيق غرض جماعي مستقل عن النشاط الفردى والارادة الذاتية للدول الممثلة فيها . ومن امثلة المنظمات الدولية العامة نذكر عصبة الامم القديمة وهيئة الامم الحالية التي تسعى لتحقيق اغراض جماعية دولية وفقا لاحكام الميثاق الذى انشأها وقواعد القانون الدولي العام . ومن المنظمات الاقليمية نجد اتحاد الدول الامريكية وجامعة الدول العربية والاتحاد الاوربي بهيئاته المختلفة ومنظمة الوحدة الافريقية وليس لهذه المنظمات ارادة مستقلة تماما عن ارادة الاعضاء الذين

---

(١) راجع صفحة ٣٢٣ فيما سبق .

(٢) انظر الدكتور علي صادق ابو هيف - المرجع السابق ص ١٢٨ .

تضمهم لذلك فان التحريض الذي نحن بصدده لانرى امكـــان تحققــه لعدم شمولها بالنص المذكور لانعدام شخصيتها الخاصة ومركزهـا القانوني اذ ليس لها كيان قائم وهي عاجزة عن الارتباط باية معاهـدة او اتفاقية باسمها وليس لها اية نشاطات تنفرد بها في معزل عـــن الدول الداخلة فيها ولهذا فانه من الصعب التسليم بانها تتمتع بشخصية دولية مستقلة عن شخصية الدول المشاركة فيهـا وان وجودها يمكـــن ان يستفاد منه في الاستعانـــة بها في معالجـــة الامور المتعلقـــة بحل المنازعات الدولية والمحافظة على السلم والامن الدولـي وغيـــر ذلـك .(١)

اما الشركة الاجنبية فيراد بها كل شركة تحمل جنسية غير الجنسية العراقية ولقد تعددت معاييـر تحديد جنسية الشركة والتي تشير الـى الارتباط الوثيق بينها وبين الدولة حيث اعتادت بعض الدول علـــى منح الشركة جنسيـة اعضائها فتكون عراقية اذا كان المساهمون فيها مـن حملة الجنسية العراقية اينما كان مركزها ومجال نشاطها وتكون اجنبيـــة اذا كان هؤلاء المساهمون من حملة جنسية اجنبية . كما يدعـــــا البعض الاخر جنسية البلد الذي تعمل فيـــه وتزاول نشاطها دون التفات الى جنسية المساهمين فيها وعليه فان كل شركة تزاول عملها خارج العراق تعتبر شركة اجنبية حتى ولو كانت برأسمال عراقي ومساهمين عراقييــــن . وهناك رأي اخر يعتبر جنسية الشركة هي جنسية الدولة التي يكـــون فيها مركز ادارتها او مجلس الادارة الاعلى اذا كان لها فروع فـــي دول مختلفة (٢). وهناك اراء اخرى تربـط جنسية الدولة بمعايـــــر

---

(١) راجع المواد ٣٣ ، ٥٢ ، ٥٤ من ميثاق الامم المتحدة .

(٢) انظر في ذلك الدكتور مرتضى ناصر نصر الله ـ الشركات التجاريـة . مطبعة الارشاد ـ بغداد ـ ١٩٦٩ ص ٤٥ ومابعدها . وانظـــر كذلك الدكتور طالب حسن موسى ـ الموجز في الشركات التجارية ط/ ٢ مطبعة المعارف بغداد ـ ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥م . ص ٥٧ .

اخــــرى[1]. وربما كان اهمها هـو الذى يمنح الشركة جنسية البلـــــد الذى تم تأسيسها فيه • وقد اخذ بهذا الرأى قانون الشركات التجاريـــة العراقـــي حيث نصت المادة ٣٢ منه علـى مايلـــي :ــ

(١ ــ يجب ان يكون المركز الرئيسي لشركات المساهمة في الاراضـــي العراقية اذا كانت مؤسسـة في العــــراق •

٢ ــ تكون جنسيات شركات المساهمة المؤسسة في العراق عراقية) •

وقد شمل النص المذكور الشركات ذات المسؤولية المحدودة [2] وشركات التوصيـــة المحـــدودة [3] •

ولما كانت الشركات التـــي ترتبط بدولة معينة وتحمل جنسيتها تعتبــــر شخصا حكميا من اشخاص تلك الدولة لها حقوق وعليها واجبات فــــلا شك ان الشخص المعنـــوى الذى ينتمي الى دولة اجنبيـــة يكـــــون اجنبيــــا بحكم القانون. فأن وجدت الشركة الاجنبية في العراق كــــان لها من الحقوق وعليهــــا من الواجبات ماهـــو مقرر للشخص الاجنبـــي الطبيعـــي • فاذا كلف احـد بالتفاوض معها في الشؤون المتعلقـــة بمصالح العراق التى ارتبطت بتنفيذ مايتصل بها ووجه جهوده ونيتــــه للاضـــرار بمصلحة الدولة فانه يتعرض في هذه الحالة للعقوبــــة المنصـــوص عليهـــا في المادة ١٦٦ من قانون العقوبات وعليه فــــأن من يحـــرض المكلف من قبل الحكومة العراقية عند مفاوضته مع شركـــــة

---

(١) انظر تفصيل ذلك في مؤلف ــ الدكتور غالب على الداودى ــ القانون الدولي الخاص، النظرية العامة ، وأحكام الجنسية العراقية ط/ ١ ، مطبعة اسعد ــ بغداد ــ ١٩٧٤ ص ٢٠٥ •

(٢) انظر المادة ١٩٢ من قانون الشركات التجارية العراقي رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ •

(٣) انظر المادة ٢٣ من قانون الشركات التجارية العراقي رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ •

اجنبية بقصد الاضرار بمصلحة العراق يكون قد ارتكب فعلا ينطبق
واحكام المادة ١٧٠ من قانون العقوبات اذا لم ينتج تحريضه اثرا وذلك
في حالة تحقق الشروط الأخرى التي تحدد مسؤولية المحرض .

ولكن هذه النصوص لاتنطبق اذا كان التفاوض قد حصل بين
ممثلي الحكومة من جهة ، وممثلي الشركات الوطنية من جهة اخرى سواء
كانت من شركات القطاع العام . او الخاص او المختلط ، مادامت
جنسيتها غير اجنبية .

ثالثا - توافر القصد الجنائي :
بالرغم من وجوب توافر القصد الجنائي العام
فانه لايكفي ان يتوجه المحرض بنشاطه الى احد المفاوضين مع
دولة اجنبية او منظمة دولية او شركة اجنبية . بل لابد من توافر
قصد خاص لديه وهو حمل من وجه اليه التحريض الى الاضرار بمصلحة
الدولة . ولاشك أن مصالح الدولة متنوعة ، حيث تشمل كل مصلحة
سياسية او اقتصادية او اجتماعية [1]. سواء كان مساسه مباشرا بالدولة
او أن آثاره تنعكس على الشعب ، في امنه او قوته وما الى ذلك ، لان القانون
الدولي قد ضمن للدول حقوقا اساسية ، كحق البقاء وما يتبعه من
حقوق اخرى متصلة به اتصالا لايقبل الفصل كحق الحرية وحق المساواة
وحق الاحترام المتبادل وما يتفرع عنها من حقوق رئيسية اخرى كحق
الدفاع الشرعي ومنع التوسع العدواني وغير ذلك مما اقرته القوانين
للدولة سواء في تحركها داخل القطر او في معاملاتها وارتباطاتها
مع الدول الاخرى في العائلة الدولية كما يبرز من بين هذه المصالح
محافظتها على ارساء دعائم النظام الذى اعتمدته والذى يبرز في

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص ١٣٠ .

مقدمته اساليب تخطيطها الاصلاحي لتحقيق التضامن الاجتماعي وضمان سلامة توزيع الدخل بصورة عادلة وتوفير الخدمات اللازمة لتحقيق مستوى افضل من الناحية الاقتصادية والاجتماعية حيث تدور هذه الامور والمصالح كلها في فلك السياسة الداخلية للحكم وبصورة عامة يعتبر من مصالح الدولة كل مايمسها من الناحية السياسية او مايمس سيادة الدولة في الخارج او الداخل وعناصر الحكم فيها او اية مصلحة سياسية او اقتصادية من مصالح الدولة وبناء على ما تقدم فان مايجب توافره في هذه الجريمة هو القصد الخاص للمحرض والذى يتعين في نيته المساس بمصلحة الدولة • وقد يثير فعله هذا اشكالا اخر حيث يحقق اركان الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٦٤ من قانون العقوبات التي جعلت التحريض على السعي لدى دولة اجنبية او التخابر معها بقصد الاضرار بمركز العراق الحربي او السياسي او الاقتصادي جريمة معاقبا عليها بالسجن ولكن الذى يميز بين هاتين الواقعتين هو الاسلوب الذى يقع فيه الفعل المحرض عليه اذ يشترط في المادة ١٦٤ من قانون العقوبات ان يكون التحريض على السعي او التخابر مع الدولة الاجنبية بقصد الاضرار بالمصالح المذكورة بينما لايمنع من وقوع التحريض في الجريمة التي نحن بصددها ان يكون بسعي او تخابر مسبق بين المتفاوض والدولة الاجنبية او ان لايكون هناك مثل هذا الاتصال اضافة الى اختلاف هوية الفاعل في كلا الحالتين حيث تفترض طبيعة الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٦٦ عن الجريمة الاخرى في ان يكون من يوجه اليه التحريض مكلفا بالتفاوض من قبل الدولة بصفته ممثلا رسميا لها •

العقوبـــــــة :

مما لا شك ان عقوبة المحرض ، اذا ما تحققت مسؤوليته سـوف تتحدد على ضـوء النتيجة التي اسفر عنها تحريضه وعليه فانه يعاقـب بالعقوبة المقررة في المادة ١٩٦ من قانون العقوبات بصفته شريكـا مع الفاعل اذا اسفر تحريضه عن اثر ، وتحقق الضرر بمصلحة العـراق من خلال المفاوضة التي كان الفاعل طرفا فيها ، وذلك استنادا الـى قواعد الاشتراك المنصوص عليها في المادتين (٤٨ ، ٥٠) من قانـون العقوبات . وتفرض عليه عقوبة السجن المؤبد او المؤقت ، حسـب قناعة المحكمة والظروف المتصلة بالواقعة او بالمتهم .

اما اذا لم يسفر تحريضه عن اثر ، واقتصر على نطاق الكـلام دون ان يترجم الى فعل ، فان المادة ١٧٠ من ق . العقوبات هـي الواجبة الانطباق فيحكم على المحرض بالسجن مدة لاتزيد علـى عشـر سنـوات .

المبحث الثالث

التحريض على الاضرار بالمصلحة الوطنية باستخدام الرشوة

تستفاد هذه الحالة من النص الوارد في المادة ١٦٧ من قانون العقوبات والذى تضمن حالات وقوع الجريمة التامة حيث جاء فيها مايلي :

١- من طلب لنفسه او لغيره او قبل او أخذ ولو بالواسطة من دولة اجنبية ، او من احد ممن يعملون لمصلحتها نقودا او اية منفعة اخرى ، او وعدا بشيء من ذلك بقصد ارتكاب عمل يعلم ان من شأنه الاضرار بمصلحة وطنية يعاقب بالسجن المؤقت وبغرامة لاتقل عن الف دينار ولاتزيد على ماطلب او اعطى او وعد به [1] .

٢- تكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لاتقل عن الف دينار ولاتزيد على ماطلب او اعطى او وعد به، اذا كان الجاني شخصا مكلفا بخدمة عامة او اذا ارتكب الجريمة في زمن الحرب ؛

ويعاقب بالعقوبة ذاتها :-

أ- من اعطى او وعد اوعرض شيئا مما ذكر بقصد ارتكاب عمل ضار بمصلحة وطنية ولو لم يقبل عطاؤه او وعده اوعرضه .

ب- من توسط في ارتكاب جريمة من الجرائم المذكورة في هذه المادة . وفي كل الاحوال المتقدمة اذا حصل الطلب او القبول او العرض او التوسط كتابة ، فان الجريمة تتم بمجرد اصدار المكتوب . وهو النص الذى اخذ به قانون العقوبات المصري في المادة ٧٨/منه والتي نقلها حرفيا عن المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات الايطالي .

---

(١) انظر النص المشابه في قانون عقوبات الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية م - ١٦٩ .

ومن مطالعة النص المذكور نجده قد تضمن حالتين متميزتين اذ تناول فـي الفقرة الاولى ، المظهر السلبي لجريمة الرشـوة Corruption passive وهي التي تتعلق بنشـاط المرتشي وكيفية حصوله على ما يطلبه ، اما الفقرة الثانيـة فقد تناولت المظهر الايجابي لها Corruption active وهـي التي بينت نشـاط الراشي •

وتلتقي الفقرتان في نقـاط مشتركة منها ان الفاعـل الذي يصح ان يوجه اليه التحريض ، لا يشترط فيه توافـر صفة معينـة لان النص قد جاء خاليـا من اي وصف له • وبناء على ذلك يصح ان يوجه التحريض الى اي شخص سـواء كان مواطنا او اجنبيا ما دام قادرا على تحقيق الضرر بالمصلحة الوطنية التـي يقصد بها المحرض من وراء تحريضه وليس هناك ما يميز المكلف بخدمة عامة عـن المواطن العادي في هذه الجريمة الا من حيـث العقوبة حسبما اشـارت اليـه الفقـرة الثانية من المادة (١٦٧) المذكورة وليـس لزمن وقوعها أثـر في تحققهـا اذ يجوز أن يكون ذلك في زمن السـلم أو الحرب ولهذا فان التحريض علـى أي من الحالتين الواردتين في الفقرتين المذكورتين يمكن أن يقع في زمن السـلم أو في زمن الحـرب لتحريض الاشخاص على قبول الرشـوة من دولة أجنبية لقـاء قيامهم بدعاية ضارة ضـد التجارة العراقيـة أو بث الدعاية ضـد الوضع المالـي للعـراق كترويج يوهم النـاس بأن العراق عاجـز عن الايفاء بقروضه الماليـة أو أنه عاجـز عن تسـديد ثمـن العتاد والذخائـر • كل ذلك بقصـد حمل النـاس على الاستيـاء من الحـرب وغيـر ذلك مما يضـر بمركز العراق الحربي أو المالـي أو اية مصلحـة وطنية •

ولو نظرنا الى الرشـوة من حيث طبيعتها لوجدناها تعبر عن اتجار الشخص بنشاطه بشكل غيـر مشـروع لتحقيق غاية مقصودة • وهي تتنوع وفقـا لأطرافهـا فقـد يكون أحـد طرفيها من المكلفين بخدمة عامة وعند ذلك يكون عمله غيـر المشـروع اتجارا بوظيفته أو خدمته أو استغلالا لنفوذه الوظيفي للاستفادة منه في كسب غيـر

مشروع وبغير حق[1] لان الرشوة تتحقق باتفاق الموظف أو القائم بخدمة عامة وبين من يقدمها على أن يقوم المرتشي بعمل متعلق باعمال وظيفته أو خدمته ويتم ذلك من ايجاب وقبول وهي الصورة التي تناولها قانون العقوبات في المادة ٣١٧ ولا يغير من وصفها هذا أن يكون عمل المرتشي موافقا لطبيعة عمله أم اخلالا به.

وقد تكون بين شخصين عاديين فتتحقق بشكل هدية يقصد من ورائها حمل هذا الشخص على الوقوف الى جانبه في خصومة مع غيره عندما يكون المرتشي أحد الخبراء أو المحكمين سواء كانت الخصومة قضائية أو ادارية أو باتفاق الخصوم فيما بينهم على حل المشكلة القائمة بينهم بصورة ودية وهو الطابع المميز في العلاقات الاجتماعية والتي تضرب بجذورها الى العادات العشائرية والأنظمة القبلية . ولا تختلف الرشوة التي نحن بصددها من حيث الطبيعة الا في كون أحد أطرافها دولة أجنبية وهو الراشي . أما المرتشي فقد يكون موظفا أو مكلفا بخدمة عامة أو من سائر الناس . وهذا مايميز الفقرة الأولى من المادة (١٦٧) آنفة الذكر على خلاف أطراف العلاقة الذين نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة المذكورة حيث لم تشترط في طرفي الرشوة أي وصف أو وظيفة . ولهذا فان الرشوة حينما يكون أحد أطرافها دولة أجنبية تكون من الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي اذا كان قصد الفاعل فيها هو الاضرار بمصلحة وطنية . أما اذا كانت بين طرفين ليس من بينهما دولة أجنبية فان قصد الاضرار بالمصلحة الوطنية هو المعيار الذي ينسبها الى فصيلة الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي عند تحققه وبناء على ماتقدم فانه لابد من توفر شروط معينة لامكان تحقيق مسؤولية المجرم وفق أحكام

---

١) الدكتور عبد المهيمن بكر - المرجع السابق - ص ٢٠٦ .

المادة (١٧١) من قانون العقوبات وهو ماتتناوله حالا •

شروط تطبيق النص: —

تتفق الفقرات الثلاث الواردة في المادة (١٦٧) من قانون العقوبات في مواضع معينة وتختلف في مواضع أخرى ولتطبيق أحكام المادة (١٧١) من قانون العقوبات لا بد من توفر الشروط التالية :

١ـ التحريض على الفعل المادى المكون للجريمة •

٢ـ تحقق صفة خاصة في الراشي •

٣ـ أن ينصب الفعل على نقود أو أية منفعة أخرى أو وعد بشيء من ذلك

٤ـ توافر القصد الجنائي

وفيما يلي عرضا لهذه الشروط •

أولا — التحريض على الفعل المادى المكون للجريمة:

يختلف الفعل المكون للجريمة في كل واحدة من الفقرات عما هو مطلوب تنفيذ الفعل بواسطته في حالة وقوع الجريمة تامة • وبناء على ذلك فان التحريض على مايمكن أن يحقق الجريمة المذكورة هو الآخر يختلف من فقرة الى أخرى ، فقد تضمنت الفقرة الأولى ثلاثة أفعال أوردتها على سبيل الحصر ولا تتحقق مسؤولية المحرض مالم يكن تحريضه متجها اليها باعتبارها مظاهر الركن المادى للجريمة فيما لو وقعت تامة • وهذه الافعال هي طلب الفاعل لنفسه او لغيره اوقبوله او اخذه الرشوة •

فالتحريض على طلب الرشوة يتحقق عندما يحث المحرض شخصا آخر على مفاتحة دولة أجنبية او من يعملون لمصلحتها لارشائه بالنقود او المنافع او بأى وعد بشيء كحلية اوفائدة ، على ان لا يقوم من وجه اليه التحريض بطلب هذه المنافع فعلا • اذ لو طلبها لاصبح فعله الى جريمة تامة سواء رفض

طلبه او اجيب ، ومادام الفاعل المذكور قد عرض في مقابل ذلك الطلب ما اعتبره القانون جريمة[1] وليس بشرط ان يكون التحريض موجها الى الشخص لكي يطلب المنافع لنفسه فقط ، بل يصح ان يكون طلبه لشخص آخر ، كأن يطلب التسليم الى ابنه او صديقه ، او اى شخص آخر يحدده من وجه اليه التحريض سواء كان داخل العراق او خارجه ، ان يستوي في الفعل والتحريض عليه ان يقعا داخل القطر او خارجه .

أما التحريض على القبول فيتحقق عند حث من يوجه اليه التحريض على الموافقة لأقتضاء الرشوة آجلا حيث يتسلمها مستقبلا ولهذا فيسأن مايعنيه المشرع بكلمة القبول هو تعبير على الرشوة المؤجلة ومثلما يصح القبول صريحا فأنه يمكن أن يتحقق ضمنيا أذا كشفت ظروف الحال ذلك فهو مسألة موضوعية وللمحكمة ان تقدر تحققه من عدمه حيث يشترط أن يكون حقيقيا . . بعيدا عن مواضع الهزل والتعزير .

أما التحريض على الاخذ فيراد به حث المقابل على تسلم العطية أو تلقي الفائدة بالفعل لأن المرتشي يميل في اغلب الاحيان الى تسلم ما يطلب قبل مباشرته بتنفيذ الفعل الضار فيها لو وقعت الجريمة تامة وللمحكمة أن تبني قناعتها بتحقق هذه الأفعال على أى دليل يصلح لذلك .

أما الافعال الواردة في الفقرة الثانية (أ) والتي يتم بواسطتها تحقق الركن المادي للجريمة التامة فهي الأعطاء والوعد والعرض لما يصلح أن يكون رشوة وسيأتي بيانه . وعليه فان التحريض الذى يحقق مسؤولية المحرض يجب أن ينصب على واحد من هذه الأفعال . وبالرغم من أن هذه الأفعال تلتقي

---

[1]) انظر ـ الدكتور محمد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص ١٢٣ .

في معنى واحد وهو محاولة الراشي حمل المرتشي على قبول مايعطيه أو يعد به أو يعرضه فان الأعطاء هو الفعل المقابل للأخذ اذ لاأعطاء بغير أخذ والعكس صحيح • فلا بد من العلاقة بين الراشي والمرتشي أن يكون أحدهما معطيا والثاني آخذا • وأما العرض فهو عكس القبول والفعل الملازم له اذ لا بد من أحد احتمالين عندما يعرض الراشي مايريد عرضه فاما ان يلقى قبولا او لايلقى • فاذا لقي استجابة من المرتشي كان ذلك قبولا ، واما أن يفشل في عرضه فلا يلقى قبولا ، ويقتصر نشاطه عندئذ على ابداء رغبته في اعطاء الرشوة لكل من يستطيع تحقيق الغاية التي ينشدها من ورائها • أما الوعد فقد بينا المراد به باعتباره أحد الأفعال المميزة للفقرة الاولى • وعليه فان فعل التحريض يتحقق عندما يوجه الراشي نشاطه نحو أحد هذه الافعال • أما الركن المادي الذي يجب توافره في الفقرة الأخيرة وهي التي أشارت اليها المادة المذكورة بالرقم (٢ ـ ب) فانه يتحقق بأي فعل يمكن أن يقنعه على قبول التوسط •

ثانيا ـ تحقق صفة خاصة في الراشي :

تختلف صفة الراشي في الحالات الثلاث التي تناولها النص • فقد اشترطت الفقرة الأولى ان يكون مصدر الرشوة ، دولة اجنبية او واحد ممن يعملون لمصلحتها ، وعليه فان التحريض في هذه الحالة ، يجب ان لا يكون موجها الى الشخص ، لتطلب الرشوة او قبولها او اخذها بنفسه او بواسطة غيره سواء كانت له او لغيره ، من دولة اجنبية • ولا يتحقق الشرط اذا كان التحريض موجها الى اقتضاء الرشوة من احدى الشركات الوطنية ، او من اي شخص آخر يعمل

ولا يتحقق حتى لو كان مصدر الرشوة شخصا اجنبيا ليس له صفة تمثيل دولته ، ولكن هذا لايمنع من محاسبة المحرض اذا ادى تحريضه الى نتيجة ، حيث يكون شريكا في جريمة اخرى حسب النصوص الواردة في قانون العقوبات .

وعلى سبيل المثال ، خضوع الفاعل والمحرض لاحكام المادة ٣٠٧ من قانون العقوبات اذا كان من وجه اليه التحريض موظفا او مكلفا بخدمة عامة .. وقد يخضع الفعل لنص عقابي آخر يتحدد على ضوء الاركان التي يحددها النص . اما الحالة الثانية ، المنصوص عليها في الفقرة (٢ ـ أ) فانها لم تشترط صفة خاصة بمن يجب ان يكون مصدرا للرشوة سواء باعطائها اوعرضها او الوعد بها . وعليه فانها تصح من اى شخص او شركة او مؤسسة اوغير ذلك على ان لايكون ممن يمثلون دولة اجنبية ، او احد العاملين لمصلحتها . اما الحالة الثالثة ، التي نصت عليها الفقرة (٢ ـ ب) من المادة (١٦٧) ق.ع.ع. فانها هي الاخرى لم تحدد صفة خاصة في طالب التوسط . ولم تحدد نشاطه المادى بسلوك معين . ولهذا فان مصدر الرشوة في هذه الحالة سيكون كل من يطلب التوسط بين الراشي والمرتشي ، فقد تكون المبادرة من المرتشي حينما يطلب من الوسيط مفاتحة الراشي بها ، وقد تكون من الراشي عندما يبلغ الوسيط بمفاتحة المرتشي او يبعث معه بمبلغ الرشوة او رسالة العرض او الوعد سواء كانت شفاها او تحريرا . واكثر من ذلك ، فان الوسيط قد لايتقاضى اجرا على وساطته ، ومع هذا فانه لاينجو من العقاب ، وعليه فان التحريض على التوسط ، لايتطلب ان يكون بثمن . ويكفي مفاتحة المتوسط للقيام بمهمة الوساطة ، ويتضح مما تقدم ان المحرض في هذه الجريمة ، في اغلب الاحيان يكون الراشي او المرتشي بحسب الاحوال . وحتى لو توسط شخص آخر غيرهما ، فان الغالب ان يكون بتوجيه من احدهما ، وهو صاحب المصلحة ، او صاحب الفكرة الاساسية في اعطاء الرشوة ، ولكن ذلك لايقلل من مسؤوليتهما لانهما بتحريضهما يكونا قد حققا الفعل المادى للجريمة ويتعرضان لعقوبة الجريمة التامة وهي اشد من التحريض ، حيث تطغى صفة الفاعل على صفة المحرض ، ولم تبق حاجة للتعمق في بحث هذه الصفة .

ثالثا — ان ينصب الفعل على نقود او اية منفعة اخرى او وعد بشيء من ذلك :—

من الواضح ان النقود تعني أية عملة صالحة للتداول سواء أكانت وطنية أم أجنبية على ان التداول (بالشيكات) يكفي لتحقق واقعه تسلم النقود لأنه يقوم مقامها باعتباره أداة وفاء يدفع بمجرد الاطلاع عليه اذا رغب حامله ذلك.(١)

أما المنافع فهي كل شيء له قيمة ماديه أو له منفعة يمكن أن تقدر بما يقابلها من النقود كعروض التجارة والمجوهرات . وقد ترد المنفعة على حق من الحقوق كأبراء من دين او تخلص من ألتزام وغير ذلك مما يمكن الأنتفاع به على اى وجه من الوجوه ، وكل مايشبع حاجة للنفس وقد تكون المنفعة ذات قيمة أدبية لاتقدر بالنقد كالحصول على وظيفة أو ترقية للمرتشي أو أحد أقاربه .. وفي جميع الحالات لا يشترط أن تكون الرشوة سرية أو علنية ، صريحة او ضمنية اذ يجوز أن ترد بشكل مخلف عن طريق شراء الراشي حاجة من المرتشي بثمن يفوق ثمنها الحقيقي لو بيعت ، في الظروف الأعتياديه حيث يكون الفرق بين القيمة الحقيقية والمبلغ المدفوع هو الرشوة المغلفة التي يعنيها النص ، وقد لجأ الطرفان أليها لتغطية معالم الجريمة(٢) . ويجوز أقتضاء هذه المنافع عن طريق وسيط . ولا يغير من مسؤلية المعروض أن تكون المنفعة التي يعرض على الانتفاع بها هي للمعروض نفسه أو لأحد من أقاربه بشرط علم من وجه أليه التعويض بما قدم لأحد أقاربه في حالة وقوع الجريمة التامه وأقراره لذلك التصرف .

أما تعويض الغير على القبول بوعد بشيء فأنه يفيد أستيفاء الرشوة

---

١) محمود أبراهيم اسماعيل المرجع السابق ، ص٥٧ .

٢) انظر الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص٣٢٤ .

في المستقبل حيث يتحقق ذلك بالتقاء الأيجاب والقبول الصادرين عن الراشي والمرتشي ، والوعد بالرشوة صعب الاثبات أذ يتعذر احيانا التوصل الى قبول الراشي لما طلب المرتشي الوعد به ومسألة ذلك متروكة لقناعة المحكمة ولها أن تستخلص قناعتها من الظروف المحيطة بالفعل (1) .

رابعا - توافر القصد الجنائي :

لقد حدد نص الفقرة الاولى من المادة ١٦٧ من قانون العقوبات ، قصد الفاعل من طلب الرشوة ، او قبولها او اخذها من قبل المرتشي او اعطائها او الوعد بها او عرضها من قبل الراشي او التوسط بها بين الراشي والمرتشي ، ويتضح ذلك من علم المتهم بان الفعل الذى سيقع نتيجة الرشوة من شأنه الاضرار بمصلحة وطنية . وبناء على هذا القصد ، وحيث ان المحرض هو صاحب الفكرة في الرشوة ، فانه يجب ان يتوفر لديه قصد الاضرار بمصلحة وطنية وان يكون قصده في التحريض هو حمل الغير على القيام بفعل ضار بالمصلحة الوطنية التي جعل الاضرار بها هدفا لتحريضه سواء كان تحريضه موجها الى الراشي او المرتشي او الوسيط بينهما . ولئن كانت الاموال او المنافع واحدا من شروط تحقق الرشوة وان المرتشي يعمل على الحصول عليها سواء كانت المبادرة منه او من الراشي ، وهي ماينصب عليها القصد الخاص لدى الفاعل الى جانب علمه بان فعله الذى تقاضى عنه الرشوة سيؤدي الى الاضرار باحدى المصالح الوطنية ، فأن هذه المبالغ او المنافع او الاموال ليس بذات قيمة او اعتبار في مسؤولية المحرض ، فقد يكون تحريضه كرها بالدولة ونظامها ، وقد يكون تعاونا مع الدولة الاجنبية باعتباره عميلا لها باجر او من غير اجر ، او قد يكون بتوجيه من احد العاملين لمصلحتها بحكم صلة القربى القائمة بينهما . وعليه فان القصد الخاص لدى المحرض ، لايتطلب ان يسنده امر آخر

---

(1) GARCON : op. cit. I art 77. no. 56.

غير اتجاهه الذي يجب ان يكون اولا وآخرا نحو الاضرار بالمصلحة الوطنية • بكل مايشمله النص سواء في المجالات السياسية او الاقتصادية او الاجتماعية ماتعلق منها في نظامها الداخلي او ارتباطاتها في المجتمع الدولي وقد بينا ذلك في الصفحات السابقة[1] •

اثبات الجريمة :

تقضي القواعد العامة للاثبات ، ان المحكمة تبنتي قناعتها من الادلة المقدمة اليها في اى دور من ادوار التحقيق او المحاكمة كالاقرار او الشهادة او محاضر التحقيق والكشوف الرسمية الاخرى وتقارير الخبراء والقرائن والادلة المقررة قانونا[2] ، وقد منحها القانون في بعض المواد[3] سلطة تقديرية في تقييم كفاية الدليل للحكم • ولكنه في هذه الجريمة قد أغنى القاضي عن البحث والتمحيص في قوة دليل قطعي اوجب الأخذ به • حيث نصت الفقرة الاخيرة من المادة ١٦٧ من قانون العقوبات على مايلي :

" وفي كل الاحوال المتقدمة ، اذا حصل الطلب او القبول او العرض او التوسط كتابة فان الجريمة تتم بمجرد اصدار المكتوب " •

وغني عن البيان أن المكتوب دليل كتابي ، وان صدوره من المتهم يتضمن تحقق وقوع فعل الطلب او القبول او العرض ، وهو الجريمة التامة في هذه الافعال •

---

١) راجع ص ٢٧٠ فيما سبق لمعرفة المراد بالمصلحة الوطنية •

١) المادة ٢١٣ ، قانون اصول المحاكمات الجزائية (العراقي) •

٢) انظر المواد من (٢١٤) - (٢١٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اعلاه •

اما افعال الأخذ او الاعطاء او الوعد . فلا يشملها هذا الدليل وتظل خاضعة للقواعد العامة في الاثبات. كما يجب ان لا يفهم من هذا النص اقتصار اثبات الافعال التي ذكرها على الدليل الكتابي فقط ، لانه حالة خاصة، اذا تحققت وجب على المحكمة ان تلتزم بها وان لم تتحقق ، بقي الامر متروكا لقناعة القاضي ، ويستطيع تكوين قناعته حسب القواعد العامة للاثبات ..

ومادام التحريض هو الشرارة الاولى لخلق الجريمة وان يعتبر جريمة لذاته ، فأن صدور التحريض كتابة يكفي لأثباته ويلزم القاضي بالاستناد اليه دون البحث عن دليل آخر . وهنا ينصب الاثبات على صحة صدور هذا الدليل عن المحرض ونسبته اليه . حيث من المتوقع ان ينكر المحرض او المتهم في الجريمة التامة نسبة المكتوب اليه ، وعند ذلك يتجه الاثبات الى صحة نسبة الرسالة الى المتهم او المحرض ويتم ذلك بكافة الطرق المعهودة ، ومنها مضاهاة الخط ، وتشابه المواد المستعملة في الرسالة مع ما يضبط فعلا بحوزة المتهم اوفي مكتبه . والى ذلك من وسائل الاثبات .

العقوبة :

يتوقف تحديد عقاب المحرض على النتيجة التي اسفر عنها تحريضه فاذا تحقق الفعل الذى حرض عليه نكون امام جريمة تامة ، مما يقتضي فرض العقوبة المنصوص في المادة (١٦٧) من قانون العقوبات وهي السجن المؤقت ، والغرامة التي لاتقل عن الف دينار ولاتزيد على ما طلب الراشي ، او اعطى المرتشي ، او وعد به ، حيث تشمل العقوبة كلا من الراشي والمرتشي والوسيط كل ذلك اذا وقعت الجريمة في الظروف الاعتيادية .

وقد جعل القانون من ظرف الحرب ، وصفة الفاعل ، سببين لتشديد العقاب حيث رفعه الى السجن المؤبد مع الغرامة المذكورة

اذا كان الجاني من الاشخاص المكلفين بخدمة عامة ،[1] او اذا كان وقوع الجريمة في زمن الحرب . ولا شك ان الجاني هو احد اطراف الرشوة ، ويشمل الراشي او المرتشي ، والوسيط) وهم الذين يستهدفهم المحرض بنشاطه الآثم ويكون شريكا معهم في الجريمة المتحققه لانه على علم بالظرف المشدد وهو صفة الفاعل المباشر للجريمة التامة[2].

اما اذا لم يتحقق وقوع الفعل ، واقتصر الحال على التحريض فقط فان المحرض يعاقب وفقا لاحكام المادة (١٧٠) من قانون العقوبات ، وتفرض عليه عقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات باعتباره فاعلا اصليا لجريمة التحريض .

---

١) لقد تولت الفقرة (٢) من المادة (١٩) من قانون العقوبات بيان المراد بالمكلف بخدمة عامة ، وهذا نصها : - المكلف بخدمة عامة : كل موظف او مستخدم اوعامل نيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ، ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء واعضاء المجالس النيابية والادارية والبلدية كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين (السنديكين) والمصفين والحراس القضائيين واعضاء مجالس ادارة ومديرى ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة او احدى دوائرها الرسمية او شبه الرسمية في مالها بنصيب ما بأية صفة كانت . وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة بأجر أو بغير أجر . ولا يحول دون تطبيق احكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته أو خدمته اوعمله متى وقع الفعل الجرمي أثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه .

٢) انظر المادة ٣٦ من قانون العقوبات حيث تنص على ما يلي : (اذا جهل الفاعل وجود ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه ....) .

الفصـــل الســادس

جرائم التحريض على المساس بعلاقات العراق الخارجيـــة .

لقد تناولت المادة ١٦٥ من قانون العقوبات بيان الجريمة حيث نصـــت على مايلي :ـ

(يعاقب بالسجن المؤقت كل من قام بغير اذن من الحكومة بحشد عسكرى ضد دولة اجنبية او رفع السلاح ضـد ها او التحق بأى وجه بالقوات المسلحة لدولة أخرى في حالة حرب معها او قام بأى عمل عدائي آخر ضـد ها .

وتكون العقوبة السجن المؤبد او المؤقت اذا ارتكبت الجريمـــة ضد دولة عربية . وتكون العقوبة الاعدام او السجن المؤبد اذا ترتب علـى الحشد العسكرى قيام حالة حرب بين العراق وتلك الدولة) .

وقد اخذ قانون العقوبات البغدادى (الملغي) ، بصورة هذه المـادة فقط دون بقية الافعال (م ١١ / ب ١٢) وبنص مماثل أخذ كل من قانـــون العقوبات المصرى في المادة (٧٧ ـ و) حيث جرم هذا الفعل اذا كـان من شأنه تعريض الدولة المصرية لخطر الحرب او قطع العلاقات السياسيـة مع فرضه عقوبة مشددة اذا تحققت هذه النتائج بصورة واقعية [1] ، وهـــو النص المقابل للمادة ٧٨ فقرة ٣ من قانون العقوبات المصرى المعدل سنة ١٩٤٠ والمادة (١٢٠) من قانون العقوبات ، الجنائية الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ والقانون الليبـي كما يقابل المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات الايطالـي والمادة ١٢٣ مـن القانون البلجيكـي والقانون الليبي م ١٦٨ ، وما يكملها في النص الوارد في المادة ١٢٢ مكررة منه كما أخذ قانون العقوبات السورى بنص مقارب ايضا في المـادة ٢٨٠ المعدلة بالمرسوم التشريعي رقم ٨٥ الصادر في ٢٨/ ٩/ ١٩٥٣ ، كما اخـــذ

---

١) الدكتور احمد محمد ابراهيم ـ المرجع السابق ص ١٢٠ .

يمثل هذا النص القانون الفرنسي في المادة ٧٩ فقرة ٣ مع اشتراطه وقوع الجريمة في زمن الحرب التي تكون فرنسا طرفا فيه بينما لم يشترط النص العراقي لـــزوم وقوع الجريمة في زمن السلم او الحرب ولكن النص العراقي قد جعل من وقـــوع حالة الحرب بين العراق والدولة الاجنبية التي حصل التحشد العسكري ضدها ظرفا مشددا للعقوبة .

كما لـم يشترط القانون العراقي صفة خاصة بمن يقوم بجمع الحشـــد العسكري حيث جاء النص مطلقا بقوله (كل من ...) وهذا يفسح مجـــال تطبيق النص سواء كان الفاعل عسكريا أو مدنيا مواطنا او اجنبيا [1] مـــادام نشاطه محققا للفعل المجرم اذا ارتكب ذلك الفعل او التحريض عليه داخـل العراق حسب الاختصاص الاقليمي للقانون العراقي (م ٦) وعليه فان التحريـض يمكن أن يصدر عن اى شخص وان يوجه الى اى شخص دون تحديد له او تخصيـص لهويته أو وصفه .

وليس بشترط ان تقع افعال الجريمة أو التحريض عليها داخل العـراق أو خارجه [2] اذ كلما يوجبه النص ان يكون الحشد من منتسبي القوات المسلحة

---

١) ان الفقه الايطالي متفق على ان الاجنبي لا يحاسب عن افعاله المنصوص عليها في المادة ٢٤٤ ـ آنفة الذكر ـ ، الا اذا كان للدولة الحق ، وعليها الواجب في دفع اعتدائه بان يكون مقيما على ارضها عند ارتكابه الفعل . او ان يقـوم بجمع العسكريين (الجند) من رجالها اثناء تواجدهم خارج ايطاليـــا انظر في ذلك :
MANZINI : Trattato, vol.4, no. 767.

٢) على خلاف القانون الفرنسي الذى اشترط وقوع الفعل داخل الاقليم الفرنسي (م/ ٧٩ ف ٣) وهو مافعله القانون السورى ايضا حيث جاء في نص المـــادة (٢٨٠) المعدلة مايلي : (من جند في الارض السورية دون موافقة الحكومـــة جنودا للقتال في سبيل دولة اجنبية ،عوقب بالاعتقال المؤقت) .

حسب ظروف تواجدهم ولو تحرينا علة تشريع هذا النص لوجدنا انه يستمد اساسه من معين القانون الدولي ، وقد جاء منسجما مع احكامه . حيث يحدث كثيرا ان يقوم بعض الافراد في اقليم الدولة باعمال اعتدائية ضد دولة اجنبية تخل بامنها وسلامتها ، بصفتهم الشخصية وليس بامر الدولة او لحسابها وقد اتفق الفقه الدولي على عدم مسؤولية الدولة عن اعمال هؤلاء العابثين بصورة مباشرة ، الا ان قواعد القانون الدولي قد الزمت الدول كافة بان تضع من العقوبات الرادعة ضمن تشريعاتها الداخلية ، مايحمي مصالح الدول الاخرى واحترام وجودها ، فان قصرت في وضع مثل هذه الحماية ، فانها تكون مسؤولة حيث تقر الاعمال العدوانية المذكورة ضمنا برضاها واعتبارها افعالا مباحة ؛ كما تتحقق مسؤولية الدولة اذا اهملت سلطاتها المختصة في اتخاذ الاجرآت القانونية بحق الفاعلين تطبيقا للتشريعات الخاصة بذلك ، او انها لم تفسح المجال للدولة المعتدى عليها في المطالبة بتعويض مااصابها من ضرر[1] ؛ وهو ماأكدته المادة الثالثة ، من قرار مجمع القانون الدولي لسنة ١٩٢٧[2] والتي جاء فيها قولها : (تسأل الدولة عن الاعمال الضارة التي تقع من الافراد اذا كان الضرر ناشئا عن تقصيرها في اتخاذ الوسائل المناسبة التي يلجأ اليها عادة في الظروف المماثلة لمنع مثل هذه الافعال او للعقاب عليها) .

ولكن الدولة تكون مسؤولة عن تلك الاعمال مسؤولية مباشرة اذا كان التحشد قد تم باذنها ، كاستحصال البعض رخصة لتجنيد الفدائيين لحرب فلسطين او القتال في اى مكان ترضاه الدولة .

---

١) انظر الدكتور علي صادق ابو هيف . المرجع السابق ص٢٧٢ .

٢) انظر الكتاب السنوى لمجمع القانون الدولي لسنة ١٩٢٧ . المادة ٣ ، ص ٢٣٠ ومابعدها . اشار اليه الدكتور علي صادق ابو هيف – نفس المرجع والصفحة

وقد يكون هذا الفعل قد وقع بناء على اتصال او تشاور مع الدولة المستفيدة التي يجري التحشد لمصلحتها ، وهو الغالب الاعم . ولابد من مفاتحة الدولة لتهيئة التجهيزات اللازمة لهم والمعدات الحربية وتحديد اماكن تواجدهم . ومع هذا فان المشرع لم يشترط ذلك الاتصال مما يسهل اثبات مثل هذه الافعال عند المحاكمة ، اضافة الى ان الاتصال ، ليس بعنصر رئيس في الجريمة ، لأن خطورتها تتحقق سواء جرى اتصال بين الفاعلين بالتحشد ام لا . ولاشك ان علة التشريع لهذه المادة هي حماية العلاقات الدولية ، وصيانتها بين العراق والدول الاخرى .. وهو الطابع المميز لكل التشريعات التي اخذت بنص مقارب او مشابه لما ذكرناه في القانون العراقي .

ولئن كان ما اسلفنا بيانه خاصا بالجريمة التي تقع تامة . فانه يصدق في حالة التحريض عليها ، اذ يصح ان يكون المحرض ، وطنيا او اجنبيا وان يقع التحريض داخل العراق او خارجه ، وفي اي وقت كان ، سواء في زمن السلم او الحرب .

شروط تطبيق النص :

من تحليل نص المادة ١٦٥ من قانون العقوبات نجد انه لابد من توافر شروط معينة ليتمنى تطبيق النص المذكور . واسترشادا بما ورد فيه ، وحيث ان هذه المادة هي جزء من اركان المادة ١٧٠ من قانون العقوبات ولكي يتسنى معاقبة المحرض استنادا للمادة (١٧٠) آنفة الذكر لابد من توافر الشروط التالية :ــ

١ــ التحريض على الافعال المادية التي حددتها المادة ١٦٥ ق.ع للعقوبات

٢ــ ان يكون ذلك بغير اذن من الحكومة .

٣ــ توافر القصد الجنائي .

وفيما يلي عرضا لهذه الشروط : ـ

اولا ـ التحريض على الافعال المادية المحددة بالنص: ـ

لقد تناولت المادة ١٦٥ من قانون العقوبات بيان الافعال التي يتحقق بها الركن المادى للجريمة التامة والتي يشكل التحريض عليها جزءا من الركن المادى للجريمة المنصوص عليها في المادة ١٧٠ ق • العقوبات ، وحددتها باربعة افعال وهي الآتي بيانها حيث سنتناولها تباعا : ـ

آ ـ التحريض على القيام بحشد عسكرى :

لقد تناولت المادة ١٦٥ من قانون العقوبات تحريم القيام باى حشد عسكرى ضد دولة اجنبية • وعلة هذا التحريم ظاهرة ، لان العراق يحرص على ضمان علاقات سلمية مع الدول الاجنبية بصورة عامة ، والدول المجاورة بصورة خاصة ، ذلك لان احتمال التحشد يمكن ان يقع ضد الدول المتجاورة لسهولة تحققه ، اضافة الى ان مثل هذا العمل يعرض امن الدولة الاجنبية الى الخطر ، وربما قاد ذلك الى زج العراق في حرب دولية لم يكن يريدها ، وهو الاحتمال الذى توقعه المشرع العراقي وجعله ظرفا مشددا للعقوبة في الجملة الاخيرة من المادة المذكورة • واعتزازا بالاخوة الصادقة التي يؤمن بها العراق ، والتزاما بما قطعه على نفسه من عهد في تحديد هدفه الاساس ، وهو تحقيق الدولة العربية الواحدة[1] • وتاكيده ذلك المبدأ بما اورده في المادة (٥(أ)) من الدستور المؤقت[2] ، فقد جعل من التحشد ضد اية دولة

---

١) انظر المادة الاولى من الدستور المؤقت ، الصادر في ١٦/تموز/ ١٩٧٠ (المعدل) •

٢) المادة الخامسة (أ) : العراق جزء من الامة العربية •

عربية ، ظرفا مشددا ايضا[١] ، سواء ادى ذلك الى وقوع حرب بينه وبين تلك الدولة او لم يقع .

ويتحقق الحشد العسكرى ، من قيام جانب معين بتجميع عدد من العسكريين بشكل وحدة او وحدات منظمة تحت قيادة موجهة ويكون غرضها الاستعداد لمهاجمة الدولة الاجنبية سواء على حدودها او بعيدا عنها ، ومن امثلة الحالة الاولى قيام احد العسكريين ذوى الرتب العالية ، بحشد من هم بامرته من العسكريين على حدود دولة مجاورة واستعداده لمهاجمتها اخلالا بامنها الخارجي ومساسا بسيادتها ، ولانرى مايحول دون تحقق هذه الجريمة سواء وقعت في زمن السلم او الحرب ، اذ ان العسكرى يجب ان يكون خاضعا لقيادة ، ولا يجوز ان يتصرف بمعزل عنها فان خالف ذلك يكون قد ارتكب جريمة عسكرية تمثل صورة من صور العصيان[٢] ، او الخروج على الطاعة[٣] ، ولهذا فان اى حشد عسكرى ضد دولة اجنبية[٤] ، يكون جريمة سواء وقع في زمن السلم او الحرب ، ومن امثلة الحالة الثانية قيام بعض الاشخاص بتحريض بعض الوحدات العسكرية للتصدى لقطعات عسكرية اجنبية ، دخلت الحدود العراقية لنصرة الحكومة سواء في معالجتها لاضطرابات داخلية ، او للوقوف مع جيش العراق على جبهة القتال في حرب يخوضها على جبهة حدودية اخرى ، على ان يكون ذلك بطلب من الحكومة العراقية تستدعي فيه تلك القوات للوقوف الى جانبه في المهمة المذكورة . وحيث لا تقوم مسؤولية الدولة مالم يكن ذلك الحشد مؤثرا ومهددا للسلام وأمن الدولة الاجنبية ، بما يتميز به من تنظيم لذا فان الدولة لا تسأل عن التصرفات الفردية ،

---

١) الجملة قبل الاخيرة من المادة (١٦٥) ق ٠ع٠ العراقي .

٢) المادة (٨٥ف١) من ق ٠ع ٠ العسكرى .

٣) المادة (٨١ ف ١) من ق ٠ ع٠ العسكرى .

٤) انظر المادة (٩٥) من قانون عقوبات جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية رقم ٣ لسنة ١٩٧٦ .

امام الدول ، والتي تتحقق بقيام بعض أفرادها ، بالتعرض لاحدى دوريات الدولة الاجنبية ، اورعاياها على الحدود ولا يمكن تسمية هذه الحالة الفردية بالحشد الذي يشترط فيه توافر حالة الجمع ، في حين لم تكن لدى هؤلاء الافراد اية قيادة موجهة ، تجمع قوتهم بشكل ينم عن خطورة ، ولم يكن بينهم أى اتفاق او ارتباط ، حيث كان وجودهم توافقا وعليه فمهما بلغ عدد الافراد فانه لا يكون تحشدا مالم يكن له منظم ، وما دام فعل التنظيم هو المكون للجريمة وركنها المادى فان التحريض عليه يكون شرطا من شروط التجريم ، وفق المادة ١٧٠ ق ع، العراقي ؛

ب ـ التحريض على رفع السلاح ضد دولة اجنبية:

تتجلى حالة رفع السلاح من خلال وقائع القتال الفعلي او التهديد به وهذا يعني ان يكون الفاعل في حالة تاهب تام واستعداد يقظ لاطلاق النار على الدولة الاجنبية وهي الصفة التي تقربها من الحالة السابقة ، عندما يكون الحشد العسكرى في حالة تاهب للقتال وان كلاهما قد اريد به الاخلال بالامن الخارجي للدولة الاجنبية • ولكنهما يتميزان في ان حالة رفع السلاح ، تعبر عن مرحلة نضوج الاعتداء ودخوله مرحلة التنفيذ الفعلي [1] ، بينما يجوز ان يقتصر التحشد على مجرد التواجد على حدود تلك الدولة الاجنبية دون ان يصاحبه رفع السلاح بصورة فعلية • وقد سبق ان بينا المراد برفع السلاح ضمن المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب ،عند بحثنا للمادة ١٥٧ من ق، العقوبات ، ولايختلف الحال بالنسبة للمادة التي

---

١) انظر المادة (٩٦) من قانون عقوبات جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية •

نحن بصددها غير عنصر واحد وهو أن رفع السلاح الذى أشارت اليه المادة (١٥٧) يتعلق بحالة رفع السلاح ضد العراق وأن يقوم به مواطن عراقي أثناء تواجده خارج العراق • أما في النص الذى تعنيه المادة (١٦٥) فان رفع السلاح يكون من قبل أى شخص سواء كان مواطنا أو أجنبيا وأن الجانب المتضرر من الفعل هو دولة أجنبية وهي التي وقع الاعتداء على امنها الخارجي • ولا يشترط أن يكون العراق في حالة حرب مع أية جهة كانت اذ يجوز وقوع الفعل في زمن السلم او الحرب وهنا تكمن علة التشريع وهي صيانة علاقيات العراق مع الدول الأجنبية • ويمكن الرجوع الى ما سبق أن قلناه بصدد شرح المادة (١٥٧) من قانون العقوبات للاستزادة مما يعني به الفعل المذكور عندما يقع تاما وعليه فان التحريض على رفع السلاح ضد دولة أجنبية دون اذن من الحكومة يحقق الجريمة المنصوص عليها في المادة (١٧٠) من قانون العقوبات اذا توافرت بقية الأركان • ويمكن ان يقع التحريض بأية وسيلة تؤدى الى خلق الفكرة لدى شخص آخر ودفعه الى حمل السلاح ضد اية دولة أجنبية •

جـ ـ التحريض على الالتحاق بالقوات المسلحة لدولة أجنبية في حالة حرب مع دولة أجنبية اخرى :ـ

ان أول ما يوحي به النص هو وجود دولتين أجنبيتين تتحاربان فيما بينهما دون أن يكون العراق طرفا مهما في تلك الحرب وتتحقق الجريمة تامة اذا لحق المتهم بأى وجه بالقوات المسلحة لأحدى الدولتين ولا يشترط في ذلك الالتحاق أن يكون في الحركات الفعلية أو في جبهة القتال بل يصح أن يلتحق بأية مؤسسة أو مصنع أو هيئة أو وحدة عسكرية مهما كانت طبيعة عملها ما دامت تعمل باشراف القوات المسلحة ولصالحها حيث يجوز أن يتحقق الالتحاق بمباشرة الفاعل للعمل بمهنة التدريس في احدى المدارس أو الكليات أو المعاهد

العسكرية وفي ذلك يستوى أن يكون الالتحاق بعمل قتالي أو عمل مكمل أو ممهد له . وتختلف هذه الحالة عن التي أشرنا اليها في الفقرة الأولى آنفة الذكر حيث يشترط في الحشد أن يكون جماعة منظمة عند التحاقهم . بينما يكفي لتحقق الجريمة أن يلتحق الفاعل منفردا دون اتفاق مع غيره . وأن يكون التحاقه بغير اذن من الحكومة فان سكتت الحكومة على فعله تحققت مسؤوليتها الدولية .

وبعد هذا العرض للجريمة الكاملة يمكن القول بأن التحريض عليها يتحقق من خلق الفكرة لدى من يوجه اليهم التحريض ودفعهم الى الالتحاق وذلك بأى فعل يحقق غرض المحرض وغايته . فالتحريض على حمل السلاح الى جانب دولة اجنبية ضمن قواتها المسلحة المتحاربة مع دولة أخرى هو تحريض على التعاون الفعلي والعمل الى جانبها ويصدق ذلك عندما يقوم المحرض بتحريض الغير على الاشتغال في مصنع حربي أو التدريس في مدرسة عسكرية تدار باشراف القوات المسلحة للدولة الأجنبية المذكورة . وكفاية الفعل لتحقيق جريمة التحريض مسألة موضوعية وللقاضي أن يكون عقيدته من الظروف المحيطة بتصرفات الفاعل المحرض وفقا للقواعد العامة في الاثبات .

د ـ التحريض على القيام باعمال عدائية ضد دولة أجنبية :ـ

تشكل الأعمال العدائية[1] أقل خطورة من التحشد العسكرى ضد الدولة الأجنبية أو رفع السلاح ضدها أو الالتحاق بأى وجه بالقوات المسلحة

---

١) انظر المادة ٩٤ من قانون عقوبات جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية ، وهذا نصها :
١ ـ (يعاقب بالحبس من شرع في عمل عدواني ، ضد سلامة أراضي أية دولة او استقلالها السياسي ، او نظم جماعات بهدف ارتكاب مثل هذه الاعمال) .
٢ ـ وتكون العقوبة ، بالحبس او الاعدام ، في الحالات الجسيمة) .

لدولة في حالة حرب معها ، والعمل العدائي هو كل فعل يكشف الحقد والكراهية والانتهاك لأية مصلحة من مصالح الدولة الأجنبية وبالرغم من أن الأفعال التي تناولتها المادة (١٦٥) من قانون العقوبات هي كلها أعمال عدائية ذات خطورة بالغة فان هنالك أعمال أخرى تنم بطبيعتها عن المحاداة أو الامتهان لمصالح الدول الأجنبية ، ومن أمثلة ذلك المساس بسلامة رئيس الدولة الأجنبية أو قذفه أو الاعتداء على سفرائها وممثليها الدبلوماسيين المعتمدين لدى الدولة الاجنبية[1] ، أو قيام موظف عام بعمل يضر بمصلحة أحد الرعايا الأجانب أو تمزيق علم دولة أجنبية علنا او التظاهر ضد رئيس حكومتها[2] . ويقرر الفقه الفرنسي أنه يجب أن يكون الفعل العدائي ماديا وخارجيا ملموسا أو محسوسا . وأراد الفقه الفرنسي بهذا التخريج أن يتوصل الى القول باستبعاد الكتابة والمطبوعات الصحفية والخطب العامة من دائرة الاعمال العدائية[3] وهو ما أخذ به القانون البلجيكي .

ونحن لانرى صحة هذا التخريج على اطلاقه لأن الكتابة والخطب هي وسائل للتعبير عن الآراء وهي أدوات صالحة لمهاجمة الغير أو مناصرتها بالاضافة الى أنها من وسائل التحريض المؤثرة حيث تتجلى التظاهرات بالقاء الخطب خلال المسيرة والتي تحرض المتظاهرين الى اتخاذ المواقف العدائية

---

١) لقد تناولت المادة ٢٨١ من ع. السوري حكما يعتبر هذه الافعال جرائم معاقب عليها بالحبس من ستة أشهر الى سنتين . وهي اعمال عدائية محددة .

٢) محمود ابراهيم اسماعيل - المرجع السابق - صفحة ٥٠ (الهامش) والدكتور عبد المهيمن بكر - المرجع السابق - صفحة ١٢٩ .

٣) GARRAUD(R). trate , T. 111, no.1165. GARCON(E). Code , pen. ann. op. cit. art 84-85, n.12-15.
الدكتور عبد المهيمن بكر - المرجع السابق ص ١٢٩ .

في المظاهرات المضادة كمظاهرات الاستنكار وهي تصلح أيضا لحمل الناس على تأييد موقف سياسي تتخذه الدولة بشأن أمر من الأمور . وعليه فان هذه الوسائل تصلح أن تكون أعمالا عدائية اذا تجاوزت الحدود التي تسمح بها حرية الرأى وكان من شأنها أن تلحق الأذى بمصلحة دولة أجنبية . ومن أمثلة مايستعان به في الخطب والكتابات والصحف والاعلانات هو دعوة الناس وتحريضهم على جمع الاعانات لمصلحة دولة أجنبية معادية مع دولة أجنبية أخرى أو الدعاية الضارة ضد الدولة الأجنبية وأشاعة الاخبار الكاذبة أو المغرضة لتشويه موقفها في المجتمع الدولي (١) . وقد ساد في الفقه الايطالي وجوب تجريم مثل هذه الأفعال (٢) . ولئن كان ماذكرناه يعبر عن وقوع الجريمة كاملة فان التحريض عليها يتحقق من خلال التحريض على الافعال المختلفة المكونة لها كالتحريض على تمزيق علم دولة أجنبية أو الاعتداء على ممثليها الدبلوماسيين وغير ذلك من الأمثلة التي ذكرناها وتقدير ذلك لقاضي الموضوع حيث يبني قناعته على مدى اعتقاده بمدى خطورة الفعل ومساسه بمصلحة الدولة الأجنبية .

ثانيا : ان يكون ذلك بغير اذن من الحكومة :

مما لاشك فيه ان الحكومة ركن من اركان الدولة الاساسية ، الى جانب السكان والاقليم ، وإعتراف الدول الاخرى بوجودها وتاهيلها لعضوية المجتمع الدولي كوحدة متميزة لها شخصية معنوية ، يمثلها اشخاص آدميون يعملون باسمها ولمصلحة الجماعة ، (٣) فالحكومة اذن هي السلطة العليا القادرة على

---

١) الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ـ هامش صفحة ١٢٩ وهو رأى الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل .

٢) MANZINI : TRATTATO. Vol. 4, PAG. 78.
على نفس المرجع السابق ص١٢٩ .

٣) انظر استاذنا الدكتور عثمان خليل عثمان ـ المرجع السابق ص٦١ .

تولي شؤون الجماعة وتدبير مرافق الدولة ، سواء كان ذلك من قبل فرد او جماعة مادام متمتعا بصفة التمثيل للدولة ، والنطق باسمها واصدار الأوامر والنواهي دون التزام برضا الجماعة وان ينفذ الأمر ولو بالقوة عند الاقتضاء (١) وهذا هو المظهر الداخلي لسيادة الدولة وسلطانها ، والذي يبرز جانب النظام في الدولة ، وبغيره ينقلب الامر الى الفوضى ، ومايقود الى ذلك من المشاكل الكثيرة سواء على النطاق الداخلي او الخارجي . ولايعني هذا ، ان اى ممثل للسلطة يستطيع الامر والنهي في أى مجال يشاء ، بل يقتضي النظام ، وسلامة إدارة شؤون الدولة ، ان تتوزع المسؤوليات بين الاشخاص الأدميين ، تبعا لتوزيعها وفق الدوائر والمؤسسات التي تديرها الدولة ، وانطلاقا من هذا المفهوم فأن اى حشد عسكرى ضد دولة اجنبية ، او رفع السلاح ضدها ، او الالتحاق باى وجه بالقوات المسلحة لدولة اخرى في حالة حرب معها او القيام باى عمل عدائي آخر ضدها لابد ان يكون صادرا عن السلطة المختصة ، ونظرا لتعلق هذه الحالات بشؤون الامن الخارجي ، وكونها تصرفات عسكرية اضافة الى ماتعكسه على حالة البلاد واستقرارها فقد اعتادت الدساتير ان تجعلها من اختصاص اعلى سلطة في الدولة ، وهذا ماقره الدستور المؤقت (العراقي) ، الصادر في ١٦/ تموز/ ١٩٧٠ الذى جعل ذلك من اختصاص مجلس قيادة الثورة حيث انيطت به ممارسة الصلاحيات المتعلقة بشؤون وزارة الدفاع والامن العام ، والتعبئة العامة جزئيا اوكليا ، واعلان الحرب وقبول الهدنة وعقد الصلح (٢) ، ولهذا فأن السلطة المختصة في اصدار الاذن للتصرفات الواردة في المادة ١٦٥ ق . العقوبات هي مجلس قيادة الثورة ، سواء كانت ممارسته للسلطة ، مباشرة ، اوغير مباشرة . فصورة الممارسة المباشرة هي

---

١) استاذنا ـ الدكتور محمد علي آل ياسين ، المرجع السابق ص١٤٤ .

٢) انظر المادة ٤٣ ـ الفقرتين (أ و ب) من الدستور المؤقت اعلاه .

عندما يقرر المجلس الموافقة على تحرك الجيش مثلا للتحشد على منطقة حدودية تهدد امن دولة اجنبية ، تمهيدا لاعلان الحرب ضدها او تحرك احدى القطعات الى منطقة مماثلة ، وهكذا ، اما الصورة غير المباشرة ، فان المجلس يكتفي باعلان حالة الحرب مثلا ، او يقرر التحشد ضد الدولة الاجنبية او الايعاز برفع السلاح ضدها ، او يوعز بالسماح للمراتبيين ان يلتحقوا الى جانب دولة صديقة او شقيقة ، لمساعدتها في حربها مع دولة عدوة للطرب وهي في حالة حرب معها ، ثم يترك تفاصيل تنفيذ ذلك للجهات الاخرى وفق توزيع الاختصاصات والصلاحيات داخل الدولة ؛ فلا يجوز مثلا قيام احد أمراء الالوية العراقية ، بالتحشد او رفع السلاح ضد دولة اجنبية ، مالم يكن قد صدر اليه امر من قائد الفرقة وهذا مخول بذلك من المرجع الاعلى ، وهكذا حتى نصل الى اعلى سلطة في الدولة يكون من إختصاصها الموافقة على هذا التصرف او الأمر به.

وقد يحدث ان يقوم احد القادة العسكريين مثلا ، او اهالي احدى المدن الحدودية برفع السلاح ضد قوة غازية من دولة اجنبية مجاورة ، لصد هجومها دون اذن سابق بذلك ، ولكن السلطة تجد أن هناك ما يبرر ذلك فتجيزه ، وفي هذه الحالة ، يرى البعض انتفاء الصفة الجنائية للفعل (١) لان الاجازة اللاحقة ، تعتبر بمثابة الموافقة السابقة ، وعلى خلاف هذا الرأى، يرى البعض الأخر ان الاذن اللاحق لا ينفي وقوع الجريمة وان كان يعد بمثابة التسامح من قبل السلطة العامة عن تحريك الدعوى الجزائية (٢) .

---

١) من هذا الرأى انظر :

GARÇON : op. cit. L art, 84, 85, no., 10.

محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ص١٤٢.

٢) الدكتور عبد المهيمن بكر سالم ، المرجع السابق ص١٤٢.

وعلى كل حال ، فانه لايشترط ان يصدر الاذن عن السلطة التنفيذية دائما اذ يصح ان يصدر بشكل قانون ، ولايشترط صدوره صراحة ، اذ يكفي ان يكون ذلك ضمنيا [١]، وكل مايطلب ان يكون الاذن متحققا حال ارتكاب الفعل [٢] لما فيه من تاكيد شخصية الحكومة والتي عليها ان تزن الامور بما لها من كياسة وتأهيل وتدبير للامور بارادتها ، على ضوء وضعها العام وعلاقاتها السياسية مع الدول الاخرى .

وبناء على ماتقدم ، ومادام المحرض هو الذي يبدأ الفكرة في ارتكاب هذه الجريمة فلا مسؤولية عليه اذا كان عمله باذن من الحكومة ، ولكنه يسأل عن فعل التحريض اذا كان قيامه بالحث على هذه الافعال دون اذن من الحكومة او موافقتها مما يجعل فعله خاضعا لاحكام المادة ١٧٠ ق ٠العقوبات اذا لم ينتج تحريضه أثرا ، وذلك ، اذا ماتوافرت بقية الشروط .

ثالثا : توافر القصد الجنائي :

لم تورد المادة ١٦٥ من قانون العقوبات ما يفيد وجوب توافر القصد الجنائي الخاص لدى الفاعل ، وهو مالايمكن المطالبة بتحققه لدى المحرض ، اذ يكفي لوجود القصد المذكور ان يكون الفاعل عند قيامه بالتحريض على الحشد العسكري ضد دولة أجنبية ، او رفع السلاح ضدها او الالتحاق الى جانب القوات المسلحة لدولة في حالة حرب معها ، اوعلى القيام باي عمل عدائي آخر ضدها ، عالما بانه يحرض على ذلك الفعل بدون اذن من الحكومة ، وان يكون عالما بان فعله يشكل اعتداءا على دولة اجنبية قد يؤدي الى الاساءة للعلاقات السياسية القائمة بينها وبين العراق ، وعليه فان اتجاه نية المحرض الى دفع الناس الى ارتكاب احد الافعال المادية المذكورة مع علمه بالشرط الآخر يكون كافيا لتحقيق القصد العام لديه ولا حاجة لتوفر خصوصية

---

١) MANZINI : Trattato, vol, 4, PAGE, 78-79.

٢) GARCON: op. cit., L'art 79, no.72. 79.

معينة في القصد مادام النص لم يحددها .

العقوبة :

لاشك ان التحريض على اي واحد من الافعال التي ذكرتها المادة ١٦٥ من قانون العقوبات ، يكفي لتحقيق الركن المادي للجريمة ، ومن ثم تتحقق مسؤولية المحرض اذا ماتوفرت الشروط الاخرى . وتتحدد مسؤولية المحرض على ضوء النتيجة التي سيسفر عنها تحريضه ، حيث يعتبر شريكا اذا تحققت الجريمة المحرض عليها . وعندئذ يعاقب اسوة بالفاعل الاصلي ، وذلك بالعقوبة المنصوص عليها في المادة المذكورة ، وهي السجن المؤقت .

اما اذا لم ينتج تحريضه اثرا ، فان فعله يكون منطبقا مع احكام المادة ١٧٠ من قانون العقوبات ويحكم عليه بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين .

- الفصــــل السابــع -

صور أخرى من جرائم التحريض على اعانة العدو

لما لاشك فيه ان النصوص التي تناولناها في الفصول السابقــــة ، قد تضمنت صورا مختلفة لاعانة العدو بدرجات متفاوتة من التاثير حيث تمثلت فيهـا نشاطات المحرضين المتعددة - سواء كان ذلك صراحة ام دلالة - الا ان هناك حالات اخرى وردت في نصوص هذا الباب ، وكلن بعضها يشترط تحقق العـــون بوسائل معينة بينما يحتاط البعض الاخر ليشمل تجريم اية معاونة او خدمـــة، مهما كان نوعها وباية وسيلة كانت ونتناول في بحثين متلاحقين هاتين الحالتين .

المبحــــث الاول

التحريض على الاعانــة بوسائل معينة

انطلاقــا من الخطورة الاجرامية لبعض الافعال الماسة بامن الدولـــة الخارجي والتي تحقق اعانة للعدو على العراق على درجـة كبيرة من الاهمية، فقد تناول قانون العقوبات العراقي تحديدها والنص عليها في المادتين (١٦١ - ف ٢) و (١٦٢ - الجملة الاخيــرة) . حيث تناولت الاولى تجريم التدخل لجمـــع الاشخاص والاموال بغيــة اعانة العدو ، بينما حرمت الثانية نقل الاخبار اليـــه او ارشاده ، وفيما يلي نتناول التحريض على هاتين الجريمتين بفرعين مستقليـن ، على ضوء احكام المادة ١٧٠ ق . عقوبات .

الفـــرع الاول

التحريض على التدخل في جمع الاشخاص اوالاموال لاعانـــة العـــدو

تستخلص هذه الصورة من النص الوارد في المادة (١٦١ ف ٢) التي نصت على الجريمة التامة بقولها :-

(٢ـ يعاقب بالاعدام ،كل من تدخل عمدا باية كيفية كانت في جمع الجنيد او الاشخاص او الاموال او المؤن او العتاد لمصلحة دولة في حالة حرب مع العراق اولمصلحة جماعة مقاتلة ولو لم تذن لها صفة المحاربين) •

وهذا النص قد استحدث في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩،إذ ليس له مايقابله في قانون العقوبات البغدادى (الملغي) • وقد اخذت بهذا النص قوانين متعددة ، من بينها ، قانون العقوبات المصرى (م ـ ٧٨ ب) [١] والقانون الفرنسي (م ـ ٧٥) والقانون البلجيكي (م ـ ١١٥ فقرة ٤) ••.

من ملاحظة النص المذكور نجد ان اول مايوحي به هوعدم اشتراط صفة معينة للفاعل ، اذ يصح ان يكون مواطنا او اجنبيا ، من غير رعايا الدولة المتحاربة مع العراق ، لأن هناك من يرى جواز قيام رعايا الدولة المتحاربة بمثل هذه الاعمال حيث جوز اغلب شراح القانون الدولي ان تقوم الوكالات الدبلوماسية او القنصلية التابعة للدول المتحاربة المتواجده في الدوله المحايدة بالطلب الى رعايا دولتها للعودة الى بلادهم سواء كانوا مشمولين بالخدمة العسكرية أم غير مشمولين [٢] دون ان يخضع ذلك لما تقتضي به الفقرة الثانية من المادة ١٦١ من قانون العقوبات التي نحن بصددها حتى لو اشرفت هذه الجمعيات على جمع الجند والاشخاص وتسفيرهم من قبلها •

ولئن صح ذلك من الناحية النظرية فقد يتعذر وجود مثل هذه المنظمات في العراق حال قيام الحرب بينه وبين الدولة التي تنتمي اليها تلك المنظمات

---

١) يقابلها نص المادة ٧٩ ـ من تعديل سنة ١٩٤٠ ،حيث كانت تعاقب من يعمل العدو بالعساكر او الرجال ، او النقود (انظر محمود ابراهيم اسماعيل ، المرجع السابق ص٧٥ •

٢) انظر محمود ابراهيم ،اسماعيل ، المرجع السابق ،ص٤٩ •

اذ ان حالة الحرب تنمي اية علاقة سلمية بين الدولتين وتغلق كافة أبواب التعاون بينهما وان قلم أحد منتسبي هذه الوكالات بجمع الجند او الاشخاص او التحريض على ذلك فانه يسأل باعتباره العدو نفسه مادام من رعايا الدولة المتحاربة مع العراق ، ولكن اذا كان المحرض او الفاعل من منتسبي الوكالة الدبلوماسية او القنصلية ولكنه يحمل جنسية غير جنسية الدولة المتحاربة فانه يسأل وفق النص الذي نحن بصدده لزوال الصفة الرسمية عنه نظرا لانتهاء مسؤولية الوكالة الدبلوماسية التي كان ينتمي اليها فاصبح فعله تصرفا شخصيا يخضعه للعقاب .

وحيث لم يرد في نص المادة ١٦١ ف ق ٢ من قانون العقوبات مايحدد مكان وقوع الفعل فان من الجائز ان يقع الفعل او التحريض عليه داخل العراق او خارجه .

شروط تطبيق النص:

من الواضح ان ماأوردته الفقرة الثانية من المادة ١٦١ من قانون العقوبات ، يتناول حالة التجريم على الواقعة اذا ماتحققت بصورة تامة او شرع فيها على الأقل ، سواء بالتحريض عليها او بمبادرة من الجاني ، ولكن المادة ١٧٠ من قانون العقوبات التي شملت التحريض على هذه الحالة وحددت لها عقابا خاصا اذا لم ينتج التحريض اثرا ، تتطلب شروطا معينة يجب توافرها ليتسنى لخضاع المحرض للعقوبة التي نستحقها .

ومن ملاحظة النص يتضح ان اول مايوحي به هو ان يقع التحريض لمصلحة دولة اجنبية في حالة حرب مع العراق ، او لمصلحة جماعة مقاتلة ، سواء كانت متمتعة بصفة المحاربين ، او بشكل عصاة ليس لهم هذه الصفة . وبناء على ذلك فانه يشترط لتطبيق هذا النص ، الى جانب قيام حالة الحرب بين العراق والدولة

المستفيدة ، توافر الشرطين الآتيين :-

١- التحريض على احد الافعال المادية الواردة في المادة ١٦١ ف ٢ من ٠ العقوبات

٢- توافر القصد الجنائي .

وفيما يلي عرض لهذين الشرطين :

اولا - التحريض على احد الافعال المادية :

لقد حددت الفقرة الثانية من المادة ١٦١ من قانون العقوبات ، الافعال المادية التي يجب ان يتجه التحريض نحوها ، وحصرتها في مجموعتين ، احداهما تستهدف جمع الجند او الاشخاص واعانة العدو بها . والثانية ، جمع الاموال والمؤن ، اعانة للعدو ايضا . ونتناول فيما يلي كيفية تحقق هاتين الحالتين :

آ- التحريض على التدخل لجمع الجند او الاشخاص:

ان مايوحي به النص المذكور هو ضرورة وجود من يقوم بجمع الجند اوالاشخاص لمصلحة دولة اجنبية في حالة حرب مع العراق ، او لمصلحة جماعة مقاتلة ، ولو لم تكن لها صفة المحاربين حيث يبرز نشاط المحرض في دعوة الغير الى التدخل بجانب القائم بالجمع لتحقيق الغرض المشترك من ذلك . ومادام الامر كذلك فلا بد من وجود رابطة بين القائم بالجمع من جهة وبين الجند او الاشخاص الراغبين في الارتباط لخدمة الدولة الاجنبية من جهة اخرى . ومن هنا تبرز الطبيعة القانونية للجمع ، باعتبارها تعاقدا بين الطرفين المذكورين على ان يخدم هؤلاء الجند او الاشخاص لدى دولة اجنبية ، سواء بصفة جنود في جيشها اوعمال لديها او ان يكون ذلك بأجر او بدون أجر وبغض النظر عن المدة اذ يستوى ان تكون طويلة او قصيرة[١] .

(١) MANZINI : Trattato, vol, 4, no. 770. GARÇONI-2 L' art 75. no.155 et L art 79 no.73.
عن الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ص ١٧٢ .

ومادام التحريض ينصب على جمع الجند أو الاشخاص فلا بد من تحقق حالة الجمع وذلك بأن يكون للجنود والاشخاص الذين قبلوا الارتباط بخدمة العدو متميزا وتقدير ذلك مسألة موضوعية • وانطلاقا من مفهوم مصطلح (الجند) في التشريع العراقي [١] فانه يجب أن ينصب التحريض على الذين هم في خدمة الجيش من الجنود ، ولا نسلم بما يراه البعض بان هذا المصطلح لا يقتصر على الجند ممن يحملون السلاح فعلا أو من العسكريين السابقين ويزعمون بأن الجندي يمكن ان يكون من المدنيين [٢] ، اذ لو صح ذلك في ظل القوانين الاخرى فانه لا يمكن التسليم به في ظل التشريع العراقي الذي حدد المقصود بالجندي كما ذكرنا والذي يشترط فيه ان يكون ملتحقا في الجيش بخدمة فعلية ، سواء كانت موقتة او دائمية اذ أن الجندي اذا ماتسرح من الجيش يكون شخصا عاديا وينطبق عليه حكم الاشخاص الذين تناولهم النص • وحتى لو سلمنا بنبأ ان الشخص الذي قبل اعانة العدو ضد العراق قد انضم بوحدات عسكرية مسلحة فان صفته هذه تتحدد وفق المصطلحات السائدة في تشريع تلك الدولة المعادية ، مادام غير مرتبط بالجيش العراقي • اضافة الى أن القانون العراقي قد ميز بين الجنود والاشخاص المدنيين رغم أن التحريض الموجه لضمهما الى العدو يخضع لنفس شروط التجريم • ولا يفهم من هذين المصطلحين أن تلتقي جهود الجند والاشخاص في خدمة الدولة الاجنبية كل حسب ميدانه اذ يلتحق الجندي الى القوات المسلحة بينما يؤدي الاشخاص الاخرون خدماتهم ضمن ميادين اليد العاملة للعدو سواء كان ذلك في شؤون الزراعة او الصناعة وهذا مادفع الفقيه البلجيكي

---

١) لقد بينت الفقرة (د) من المادة (٧) من قانون العقوبات العسكري بأن الجندي هو كل من أستخدم في الجيش العراقي أو في كل قوة تتألف من حين الى آخر بمرسوم جمهوري •

٢) من هؤلاء انظر GARCON : code penal annote L'art 75, no. 157.

والدكتور عبد المهيمن بكر • المرجع السابق ص ١٧٣ • والمصادر التي ذكرها •

الى القول بأن جمـــع الرجـــال يعتبـــر من قبيـــل العون الاقتصادى[1].

ومادام النص لم يحدد صفـــة في الاشخاص الذين يعنيهم فانه ينصـــرف الى مطلق الاشخاص حيـــث يشـمل الاناث والذكور لاسيما وأن العصر الحديـــث قد شهـــد مساهمة المرأة في الخدمة العسكرية اضافة الى أنها تلعب دورا هامـــا في اقتصاديـــات الحرب حيـــث تقوم بأعمال ثانوية بما يخدم أغراض الحرب ان لـــم نقل بأنها قادرة على حمل السلاح ضمن القطعات العسكرية البرية أو البحريـــة أو الجويـــة[2] وأكثر من ذلك أن المرأة في العصر الحديـــث اخذت تمارس أعمـــال الرجـــال في الجيش عندما أقحمت نفسـها على قيادة الطائرات والدبابات اضافـــة الى كونها قد أصبحـــت مؤهلة للعمل في مصانع الاســلحة الحربية والمختبـــرات الكيمياوية والمؤسسـات الطبيـة والى غيـــر ذلك مما يتصـل بأعمال الحرب بصـــورة مباشـــرة أوغيـــر مباشرة ولا يتطلب النص أكثر من حالة الجمع للجنود والاشخـــاص لحســـاب العدو ولهذا فلن المحرض تتحقق مسؤوليته عند تحريضه على الجمع فـــان تحقق فعلا انقلب الى شريك مع القائـــم بالجمع دون اشتراط لدخولهم الفعلي فـــي خدمة الدولة الاجنبية على خلاف مايقره القانون البلجيكي المادة (١١٥ منه فقرة ٤) التي تشترط اتمام الفعـــل بأن يكون الجنود والرجال الذين تم جمعهم تحت تصرف العدو دون اشـتراط لبدء تشغيلهم أو الانتفاع بهم[3] . ونرى ان القانون العراقي كان موفقا في اعتباره مجرد الجمـــع جريمة تامة وحتى التحريض عليه هو الآخر جريمـة اذ أن ذلك النص يعبـر عن مدى حرص المشـــرع العراقي على قهر محاولات اعانـــة العدو ومناصرته ضـــد العراق في أولـــى مراحل الخطر[4] .

---

١) الدكتور عبد المهيمن بكر ـــ المرجـــع السابق ـــ صفحة ١٧٣ وهو يرى ان اشتغـــال الاشخاص الملتحقين بخدمة الدولة الاجنبية في شؤون الزراعة وغيرها يؤدى الى تفرغ مواطنيي تلك الدولة لاعمال الحرب وبهذا يحقق التحاق هؤلاء عونا عسكريـــا للدولة اضافة الى كونه يوفـــر لها جهدا في طاقاتها وعونا في اقتصاد الحرب .

٢) من هذا الرأى الدكتور عبد المهيمن بكر ـــ نفس المرجع والصفحة ـــ ومحمود ابراهيم اسماعيل ـــ المرجـــع السابق صفحة ٧٧ .

٣) نفس المرجع ـــ صفحة ١٧٤ .

٤) من هذا الرأى بالنسبة للقانون المصرى ـــ الدكتور عبد المهيمن بكر ـــ المرجـــع السابق ـــ صفحة ١٧٤ .

ب ـ التحريض على التدخل في جمع الاموال او المؤن او العتاد :

لقد تناولت الفقرة الثانية من المادة ١٦١ من قانون العقوبات تجريم اى تدخل وبأية كيفية كانت في جمع الاموال او المؤن او العتاد لمصلحة دولة في حالة حرب مع العراق او لمصلحة جماعة مقاتلة سواء كان لها صفة المحاربين اولم تكن لها هذه الصفة ولقد بينت المادة ٦٥ من القانون المدني العراقي المقصود بالمال بقولها (هو كل حق له قيمة ماديه) اما العتاد فيشمل كل مايستخدمه الجنود في العمليات الحربية ويضمنها الاسلحة المختلفة وذخيرتها وادواتها الاحتياطية اضافة الى مايستعمله افراد القوات المسلحة من اقنعة واقية من السموم الغازيه او الملابس والاغطية وكلما يستخدمه الجيش في الاعمال الهندسيه سواء لحفر الخنادق او شق الطرق او اعمال الجسور والتحصينات ويمكن القول بان العتاد يشمل كل مايدخل في ضروريات الدفاع او الهجوم بالنسبة للمحاربين في اداء مهامهم الحربية اما المؤن فهي كل مايتزود به المقاتلون ويشمل الاطعمة والاشربه والادوية وفي كل الحالات فان التحريض على التدخل في جمع هذه الاشياء يمكن ان ينصب على جمعها كاملة الصنع وجاهزة للاستعمال او بشكل مواد اوليه يمكن تطويرها الى مايدخل في عداد المؤن والعتاد ، ولقد ظهرت اهمية هذه الاموال بالنسبة للجيش في وقت الحرب حيث اصبحت المصدر الرئيس لتهيئة مستلزمات الحرب وعدتها وتغطية استمرارها وتعويض خسائرها ومواجهة تكاليفها الباهضة[1] .

ومن هنا تبرز خطورة مساعدة العدو بالاموال والمؤن والعتاد حيث تقوى استعداداته الحربيه على حساب الاضعاف او الاخلال بالوضع الاقتصادي اوالحربي في العراق لا سيما اذا كانت كمية الاموال والمؤن والعتاد التي يؤدى التحريض

---

١) انظر في بيان بعض تكاليف الحروب ـ الدكتور عبدالمهيمن بكر ـ المرجع السابق ص١٧٥ .

الى جمعها فعلا ومساعدة العدو بما على درجة كبيرة من الأهمية لتشرتها نسبيا • ومن الصور التي توضح هذه الجريمة هي حالة القيام بجمع التبرعات المالية لحساب العدو او توزيع سندات القرض التي اصدرها اضافة الى شمول ذلك جمع العملات الورقية وطنية كانت ام اجنبية وجمع الاسهم والمستندات والذهب والفضة وغير ذلك مما يوفر للعدو وأية وسيلة يستطيع شراء مايحتاجه لتجهيز قواته المسلحة مما يلزمها للاستمرار بالحرب كوسيلة للدفع او الائتمان[1] • وعليه فان التحريض على اية واحدة من هذه الصور يكفي لتحقق مسؤولية المحرض ولا اهمية لكمية المال او المؤن او العتاد سواء كثرت ام قلت كما لا يشترط ان تكون الاموال قد وضعت تحت تصرف العدو[2] في حالة وقوع الجريمة كاملة اذ ان الفعل المجرم هو الجمع بقصد اعانة العدو المذكور ومن ثم فان التحريض عليه يصح تحققه حتى ولو لم يشرع بالجمع للمواد المذكورة •

ولم تحدد المادة المذكوره وسيلة معينة للتدخل بالجمع ومن باب اولى فان التحريض لا يشترط لقيامه وسيله معينه واثبات ذلك مسألة موضوعية تخضع للقواعد العامه التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته على ضوء الظروف المحيطة بالجاني •

ثانيا ـ توفر القصد الجنائي :

من شروط تحقق مسؤولية المحرض هو ان يتوفر لديه القصد الجنائي الى جانب الفعل المادي المكون للجريمة ولا شك ان قصد الفاعل للجريمة التامة

---

1) DONNEDIEU de VABRES : op. cit. 1946. no. 98

الدكتور عبد المهيمن بكر • المرجع السابق ص ١٧٥ •

٢) الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ١٧٥ •

هو نفس القصد الذى يجب توافره لدى من حرضه على ارتكابها باعتباره صاحب الفكرة الاساسية للجريمةوانه هو الذى حدد الهدف من قيامها وعليه فان التعرف على قصد الفاعل هو بذات الوقت كشف لقصد المحرض للجريمة المتحققه او التي يدعو الى تحقيقها ، ولقد ثار الخلاف بين الشراح حول طبيعة القصد فقال بعضهم بان القانون لا يتطلب اكثر من علم الفاعل بالجريمة وشروطها ويكفي ان يكون عالما بان ماأقدم عليه هو فعل مخالف للقانون وان يعلم أن ماجمعه من الجند والاشخاص والاموال والمؤن والعتاد هو لمصلحة دولة في حالة حرب مع العراق او لمصلحة جماعة مقاتلة ولو لم تكن لها صفة المحاربين سواء أكانت من البغاة ام من الجماعات السياسية التي لم يعترف لها بصفة الدولة او كانت تعامل معاملة المحاربين[1] ، ولا يهم ان يكون باعث الفاعل او المحرض هو بقصد الكسب المادى أو اضهارا للعداء مع العراق او مناصرة للدولة الاجنبية لاسباب تتعلق به اذ لاعلاقة للباعث باركان الجريمةولا يرتبط مع القصد في مثل هذه الجرائم[2] اضافة الى ان مساعدة العدو هي غاية الفاعل او المحرض وشتان بين الباعث الدافع وبين الغاية التي ينشدها الفاعل لان الباعث حاجة او رغبة اما الغاية فانها مظهر اجابة تلك الرغبة واشباعها[3] ، وبناء على ذلك فانها يقول به صاحب هذا الرأى هو ان القصد الجنائي المطلوب توافره في هذه الجريمة هو القصد العام بينما يرى اخرون خلاف ذلك وحجتهم ان ماعدد النص ليس الا صورا مختلفة لبلوغ

---

١) انظر المادة ١٨٩ من قانون العقوبات

٢) وهو رأى الاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ص٧٧ من مذكراته عن الدكتور عبد المهيمن بكر — المرجع السابق ص١٧٧ .

٣) الدكتور محمد مصطفى القللي المرجع السابق — ص ٨٥ هامش رقم (١) .

هذه الغاية وعليه يجب النظر دائما الى أن تهام مسؤولية الفاعل او المحرض عن هذه الجرائم يتصل مباشرة باستظهار نية تحقيق هذه الغاية لكليهما وفي هذا يؤكد اصحاب هذا الرأى ان القصد المطلوب هو قصد جنائي خاص[1] .

ونحن نشارك القائلين بهذا الرأى اذ نرى وجوب توافر القصد الخاص لدى الفاعل او المحرض استنادا الى منطوق المادة القانونية نفسها حيث يفهم منها وجوب توافر شرطين هما : علم الجاني بان الدولة التي يعاونها هي في حالة حرب مع العراق . وانه يقوم بجمع الجند او الاشخاص او الاموال او المؤن او العتاد لمعاونته الدولة نفسها ولحسابها سواء كان محرضا او فاعلا اصليا ولانعتقد بصعوبة اثبات ذلك لان اتجاه نية الفاعل او المحرض هو خير دليل على قصده الخاص وعليه فان التحريض اذا ابتعد عن هذين الشرطين يكون قد انحرف عما تشترطه المادة ١٦١ فق ٢ او ١٧٠ من قانون العقوبات بحسب الاحوال وقد يتعرض الى عقوبة أخرى منصوص عليها في القوانين العقابية السائدة .

---

١) الدكتور علي راشد ، الجرائم المضره بالمصلحة العمومية ١٩٥٥ ص٥٣ .
والدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص١٧٨ .

العقوبـــــة :

تتميـــز هذه الجريمة بشدة العقوبة المقررة لمن يقترفهـــا بالنسبة لما نصت عليـه في الفقرة الاولى التي عاقبت من يحرض الجند فـــي زمن الحـــرب على الانخـــراط في خدمـــة دولة اجنبية او يسهـــل لهم ذلك ، بعقوبة السجن المؤبـــد . ولاشك ان سبـــب ذلك يعود الى درجة خطورة مثل هذه الافعـــال وما تسهمه من تقوية العـــدو في حربـــه ضد العراق . كما تنم عن مدى خيانة المواطن الـــذي يجرأ على ارتكاب مثل هذه الجريمة ،او التحريض عليها . لذا فـــأن فعل المحرض يرتبط بالنتيجة المتحققة عن تحريضـــه . فاذا وقعت الجريمة بسبب ذلك التحريض ،فأن المحرض يتعرض للعقوبة المقررة في المادة ١٦١ ف ٢ وهي الاعدام . باعتباره شريكا مع الفاعل الاصلي (المباشر لها) [1] . اما اذا لم يؤد تحريضـــه الى وقوع الجريمة ولم ينتج اثرا . فـــان فعلـــه يكون منطبقا مع احكام المادة ١٧٠ من ق . العقوبات . وتفـــرض عليـــه عقوبة الحبس مدة لاتزيد على عشر سنوات .

وربما يثور التساؤل عن مدى الارتباط او التشابه بين ماورد فـــي هذه الفقرة من جهة ، وما نصت عليه الفقرة قبل الاخيرة من المـــادة ١٦٢ ق . العقوبات التي عاقبت بالاعدام ايضا ، كل من يمد العـــدو بالجند او الاشخاص او المال . ولبيان ذلك يمكن القول ، ان كلا النصيـــن متعلقين باعانة العدو ، ولكن النص الوارد في هذه المادة ، قاصر علـــى التدخل فقط ، وربما لايصـــل درجة النشاط الفعلي ، او ان تعاونـــه يكون غير مباشر مع دولة العدو حيث يفصل بينهما من يقوم بعمليـــة

---

(١) المادتان ٤٨ ، ٥٠ من ق . العقوبـــات ـ

الجمع للاشخاص او الاموال والمؤن والعتاد وغير ذلك . بينما يرتبط الفاعل في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٦٢ ق . العقوبات بصورة مباشرة مع العدو المذكور . ومن جهة اخرى ، فان الحالة الواردة في المادة ١٦١ ف ٢ من قانون العقوبات قد شملت المؤن والعتاد . وهو ما اراد المشرع تمييزهما عن بقية الاموال فخصهما بنص خاص ، واضافة الى كل ماسبق فان الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٦١ ف ٢ من ق . العقوبات ، ترتبط بقصد المحرض او الفاعل لمعاونة العدو بصورة مطلقة ، ولايشترط معها ان تكون قواته المسلحة في موقع معين ، بينما ترتبط الافعال الواردة في المادة ١٦٢ ، بقصد المحرض او الفاعل في تسهيل دخول العدو الى البلاد حيث يفترض تواجده على الحدود العراقية . وعليه يبقى النصان متميزين من حيث الجوهر ومتحدين من حيث العقوبة سواء كان المحرض شريكا فيهما عند ما تقع الجريمة تامة او فاعلا لجريمة تحريض اصلية عندما ينتج تحريضه اثرا ، استنادا لاحكام المادة ١٧٠ من قانون العقوبات .

الفرع الثاني

التحريض على خدمة العدو بنقل الاخبار اليه او ارشاده

سبق ان بينا ان المادة ١٧٠ من قانون العقوبات قد شملت التحريض على الجريمة الواردة في المادة ١٦٢ ق . العقوبات وقد تناولنا اكثر الاحكام الواردة فيها عند دراستنا لافعال التحريض التي تسهل للعدو دخول البلاد ، ثم عرضنا تفصيلا ، التحريض على تسليم بعض المعدات الحربية . وبالرغم من ان تلك الافعال كلها تشكل اعانة صريحة للعدو ، الا ان هناك ما هو اخطر . فنقل الاخبار الى العدو

وارشاده في تحركاته يجعله على بينة من حال الوضع العسكري العراقي ، ويزيل من امامه عقبات كثيرة عند تقدمه نحو المواقع او المدن العراقية . ولا شك ان هذا الفعل اخطر على العراق وجيشه من تسليم مدينة واحدة ، او سفينة عائمة في البحر . وفيما يلي نص الفقرة الاخيرة من المادة ١٦٢ من قانون العقوبات :

(يعاقب بالاعدام كل من سهل للعدو دخول البلاد .... او خدمه بان نقل اليه اخبارا او كان له مرشدا) .

ويتضح من هذا النص انه يعكس صورة من صور التخابر مع الدولة المعادية ، وهو ما كان عليه الحال في ظل قانون العقوبات البغدادي (الملغي) حيث كانت المادة (١٨) من الباب(١٢) منه تنص على مايلي :

(كل من تخابر مع رعايا دولة معادية ، او اوصل اليهما باى طريقة كانت اخبارا مضرة بالعراق ، يعاقب بالاشغال الشاقة او الحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات) .

كما اخذ قانون العقوبات العسكري بحالات مشابهة في الفقرتين (ح ، ل) من المادة ٤٩/ منه ، وقد جاء في قانون العقوبات المصري نص مطابق لما اخذ به القانون العراقي اذ نصت المادة ٧٨ ـ فقرة (ج) على مايلي :ـ

يعاقب بالاعدام كل من سهل دخول العدو في البلاد .... او خدمه ، بان نقل اليه اخبارا او كان له مرشدا) . وربما كان هذا النص هو الاصل الذى نقل عنه المشرع العراقي ماتضمنته المادة ١٦٢ من قانون العقوبات باكملها . علما بان هذه المادة لم يكن لها وجود في القانون المصرى لسنة ١٩٣٧ . حيث ادخلت عند

تعديل باب الامن الخارجي سنة ١٩٤٠ ، وهو مأخوذ أصلاً من قانون رومانيا الصادر سنة ١٩٣٧ [١] حيث تضمنته المادة (١٩٨) منه ومنه اخذ ايضاً قانون عقوبات دولة الامارات العربية المتحدة في المادة (٢٥) فقرة (أ) [٢] . ولم يأخذ القانون الفرنسي بهذه الحالة بصورة مستقلة حيث اعتبر ذلك من ضمن مانصت عليه الفقرة الخامسة من المادة (٧٥) منه باعتبارها صورة من صور التخابر مع سلطة اجنبية في زمن الحرب بقصد نفعها في عملياتها الحربية . ولو دققنا ذلك في الفصول السابقة لوجدنا ان هذه الحالة تتمثل في اكثر من مادة قانونية مما سبق بيانه حيث يمكن اعتبار نقل الاخبار الى العدو او ارشاده على مواقع القوات المسلحة العراقية او المسالك التي تسهل له الانتصار في حربه مع العراق بشكل امين قد استغرقته النصوص المتعلقة بالسعي والتخابر مع العدو المذكور فلقد سبق ان بينا بصدد شرح المادة ١٥٨ من قانون العقوبات حالة السعي والتخابر مع اية دولة اجنبية في حالة السلم وهذا مايميزها عما نحن بصدده حيث يشترط ان يكون نقل الاخبار في زمن الحرب كما يأخذ نقل الاخبار وارشاد العدو صورة للمعاونة لدولة اجنبية ضد العراق من خلال عملياتها الحربية وهي الصورة التي نصت عليها المادة ١٦٤ من قانون العقوبات في فقرتها الاولى عندما يسفر نقل الاخبار وارشاد العدو عن

---

(١) انظر الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص١٩٣ ـ محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص٧٩ ـ المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٠ ـ تعليقا على المادة ٧٩ ـ

(٢) تنص المادة ٢٥ فقرة (أ) على مايلي : (يعاقب بالسجن مدة تمتد لعشر سنوات او بالغرامة او بالعقوبتين معا ، كل شخص (أ) اوصل الى اية دولة معادية للاقليم او لاحد رعاياها باى طريقة كانت ، اخبارا مضرة بالاقليم) .

اضرار بمركز العراق الحربي او السياسي او الاقتصادي ولا اظن بان هذا الفصل سوف يتعدى حدود هذه المجالات وتسببه الاضرار بها ولا يميز هذه الحالة عن الحالات المذكورة الا كونها قد تتم بمبادرة شخصية من الفاعل او المحرض دون ان يسبق ذلك تخابر او اتصال • وان تحقق الفعل فهو على سبيل تحصيل حاصل ومع كل ذلك فاننا نجد ان هذا النص مكرر في موقعه وكان الاولى ان تستغرقه النصوص السابقة تجنبا لتكرار وجوده ضمن هذا الباب•

شروط تطبيق النص :ـ

يتضح من تحليل ماورد في الفقرة الاخيرة من المادة ١٦٢ من قانون العقوبات انها تؤكد ان يكون نشاط الجاني متجها نحو نقل الاخبار الى العدو او ارشاده في حالة وقوع الجريمة تامة ولكي نستطيع تطبيق احكام المادة ١٧٠ من قانون العقوبات والتي جعلت من التحريض على الجريمة الواردة في المادة ١٦٢من قانون العقوبات جريمة مستقلة لابد من تحقق الشروط الاتية :ـ

١ ـ التحريض على نقل الاخبار الى العدو وارشاده •
٢ ـ توفر القصد الجنائي •

وفيما يلي عرضا لهذين الشرطين :ـ

اولا ـ التحريض على نقل الاخبار الى العدو وارشاده :ـ

يتحقق فعل نقل الاخبار بايصال الخبر الى من يمثل الدولة الاجنبية المتحاربة مع العراق بصفته الرسمية سواء تم ذلك بالاتصال المباشر ام غير المباشر عندما يكون نقل الخبر الى من يعمل لمصلحة

تلك الدولة سواء كان فردا أم جمعا ام منظمة ومن هنا تتضح صورة التخابر مع الدولة الاجنبية التى سبق بيانها ٠ اما الارشاد فيفترض وجود هدف او غاية لدى العدو ينشد بلوغها فيقوم الفاعل بارشاده الى الوسائل التى يرى انها تحقق ذلك بجهد اقل مما كان يتطلبه العدو في تحقيقه لذلك الغرض حسب تصوراته السابقة وفي هذا تتجلى صورة التعاون مع الدولة الاجنبية المعادية في عملياتها الحربية ضد العراق ٠

ولقد شهد القضاء الفرنسي تطبيقا لبعض هذه الافعال حيث تصلح ان تكون محلا للتحريض على نقل الاخبار الى العدو وارشاده ٠ ومن هذه الوقائع ما ذكرها بعض الكتاب (١) معززة بارقام القضايا التى عرضت فيها على القضاء الفرنسي والتى تضمنت صورا مختلفة منها تقديم المعلومات الى السلطة الاجنبية المعادية عن محطة التلغراف اللاسلكي ومن احد المطارات ومنها تسلم احد الاشخاص نقودا من احد افراد الجاسوسية الالمانية ليعطى معلومات واخبار تتعلق ببعض السفن في ميناء بوردو ، وواقعة اخرى عمد بها شخص الى اشعال النار في حديقة ليكون ضوءها مرشدا لطيارى العدو في اثناء غاراتهم الجوية على المواقع التى يقصدونها في المدينة ٠

وهكذا مما يصلح ان يكون وسيلة لنقل الاخبار كالابلاغ عن تحركات الجيش العراقي او ارشاد العدو الى مواقع القطاعات العسكرية او مخازن الذخيرة او ارشاده الى خطوط الامداد ليقطعها او الى اى طريق يسهل له دخول البلاد وبلوغ اهدافه (٢) ٠ وبالرغم من ان هذه

---

(١) انظر في ذلك الدكتور عبد المهيمن بكر المرجع السابق ص ١٩٤ وما بعدها والاستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ـ المرجع السابق ص ٨٠ ٠

(٢) انظر الدكتور علي راشد الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ـ المرجع السابق ص ٢٨ ٠

الافعـــال تخضع لاحكام المادة ١٥٩ من قانون العقوبات الا ان ذلـــك لايؤثـــر من حيث الجوهـــر نظرا لتساوى العقوبتين سواء بالنسبـــة للفاعل الاصلي ام المحـرض كما سنرى عند بحث العقوبة .

ثانيـــا - توافـــر القصد الجنائـــي :-

الى جانب القصد الجنائي العام

يتضح من نص المادة ١٦٢ ان نقل الاخبار الى العدو او ارشاده يجب ان يتم بقصـــد خدمة العدو المذكور وعليه فان القصد الجنائـــي الذى يجب توافره لدى المحـــرض سواء كان فاعلا لجريمة تحريـــض مستقلة وفق المادة ١٧٠ من قانون العقوبات ام كان شريكا مع الفاعل المنفـــذ للجريمة هو القصد الخاص حيث يجب ان يكون المحـرض المذكـــور على علم بانه يحث الغير ويخلق لديهم فكرة نقل الاخبار الى العـــدو او ارشاده بقصد التعاون معه مع علمه المسبق بان مايدعو الى نقـــل الاخبار اليه او ارشاده هو عدو للعراق وفي حالة حرب معـــه . فتحقق نيـــة خدمة العدو واعانته هي الصفة المميزة للقصد الجنائي لـــدى المحـــرض او المنفـــذ للجريمة فان تخلف ذلك ادى الى تغيـــر مسؤوليتهما فمن يوقد نورا لتفقد افراد عائلته اثناء غارة جوية ويكشفـــه العدو ويسبب ذلك في قصف المنطقة لايسأل عن جريمة ارشاد العـــدو نظرا لتخلف قصد المعاونة ونيـــة الفاعل في خدمة العدو ومثل ذلـــك يمكن ان يتحقق عندما يسأل احد جنود الاستطلاع من منتسبي قـــوات العدو المسلحة مستفسرا من احد المواطنين عن الطريق الـذى يوصلـــه الى مدينة معينة او موقع اثرى يعتبر شاخصا قريبا من موقع اخـــر ينـوى جيش العدو مهاجمته فيدله المواطن على ذلك دون ان يكـــون عالما بهويته لاسيما اذا كان متنكرا بهيئة اخرى غير الهيأة العسكريـــة

اذ لم تكن لدى المواطن نية خدمة العدو او معاونته في بلـــــــوغ اهدافـــه ولم يكن سيء النيـــة فيما ارشد اليـــه •

ولا اثر للباعث الدافع على مسؤولية المحـــرض او الفاعل المباشــــر فقد يكون ذلك بدافــــع الكره للعراق او طمعا في الحصول علــــــى المال او خدمة للدولة الاجنبية التى سبق ان كان يحمل جنسيتهـــــــا نظرا لاستقـــلال القصد عن الباعث مادامت النية لدى المحـــرض قـــــد اتجهت نحو خدمة العدو ومعاونتــــه •

العقوبـــــــة :

لقد بينا فيما سبق مدى التداخل بين المادة ١٦٢ من قانــــــون العقوبات والمواد ١٥٨ و ١٥٩ و ١٦٤ ف ١ منه وهي التـــــــي تناولناها في الفصل الثالث من هذا الباب • ذلك لان نقـــــــل الاخبار الى العدو او ارشاده ينطبق تحت نصوص المواد المذكورة باعتبـاره عملا عدائيا وفق المادة ١٥٨ عقوبات واضرارا بالعمليات الحربية العراقيـة ومعاونـــة للدولة الاجنبية في عملياتها الحربية وتدبيرا لبعض الوسائـل التى تعينها في نجاح عملياتها الحربية كما انها تضر بمركز العــــــراق الحربـــي او الاقتصادى او السياسي بحسب الاحوال . ولئن كانت العقوبة المقررة للمحــــرض هـي السجن مدة لاتزيد على عشر سنين عندما لاتقـع الجريمة التى حرض عليها سواء كان تحريضـه منطبقا مع احكــــــام المادة ١٦٢ او المواد ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٤ لان العقوبة المقـــــررة لكل جريمة تحريض ترتكب وفق المواد المذكورة هــــي العقوبة التى حددتها المادة ١٧٠ من قانون العقوبات والتي سبق بيانهـا ، ولكن الاشكـــال

يثور عندما تقع الجريمـــة المحرض عليها وتحدد مسؤولية المحـــرض بصفته شريكا مع الفاعل المباشر لها ومنا لا اشكال فيما لو كـــان الفعـــل منطبقا واحكام المواد ١٥٨ او ١٥٩ او المادة ١٦٢ التـــي نحن بصددها لان العقوبة المنصوص عليها في هذه المواد متساوية وهـي الاعدام وللمحكمة ان تطبق اياً منها على الفاعل المباشر وشريكـــه المحـــرض (١) .

ولكن التساؤل يثور عندما يكون نقل الاخبار او ارشاد العـــدو منطبقـــا واحكام المادتين ١٦٢ (باعتباره فعلا اصليا في الجريمـــة) وبين المادة ١٦٤ اذا كان قد ادى الى الاضرار بمركز العراق الحربـــي او السياسي او الاقتصادي حيث ان العقوبة المقررة لهـذه المادة هـــي السجن المؤقـــت الم يقـع الفعـــل في زمن الحرب او يكـــون الفاعل المباشر او المحـــرض عليه من المكلفين بخدمة عامة حيـــث تكون عقوبتهم هـــي الاعدام (٢) اسوة بالعقوبات المقررة للمواد التـــي سبـــق ذكرها ولكن المادة ١٦٤ ف ١ تتميز بان العقوبة المقـــررة لهـــا في زمن السلم هـــي السجن المؤقـــت فأي العقوبتين يجب تطبيقهمـــا بحق الفاعـــل المباشر والمحـــرض الشريك ؟

لقد حسمت المادة ١٤١ من قانون العقوبات على خلاف هـــذا الشـــأن حيث نصت علـــى مايلي (اذا كون الفعل الواحـــد جرائـــم متعددة وجـــب اعتبار الجريمة التي عقوبتها اشد والحكم بالعقوبة المقـــررة لهـــا واذا كانت العقوبـــات متماثلة حكم باحداها) .

---

(١) انظر المواد ٤٨ و ٥٠ و ١٤١ من قانون العقوبات .

(٢) انظر الفقرتيـــن ٣ و ٤ من المادة ١٦٤ من قانون العقوبـــات العراقـــي .

وحيث ان العقوبة المقررة في المادة ١٦٢ هي اشد من العقوبة المقررة للفقرة الاولى من المادة ١٦٤ الذى يتوجب الحكم على الفاعل المباشر والشريك المحرض بعقوبة الاعدام وذلك تغليبا للمادة ١٦٢ على المادة ١٦٤ من قانون العقوبات ؛

المبحث الثاني

التحريض على اعانة العدو بوسائل غير معينة

لقد حرص المشرع العراقي على ان لايفلت احد من العقاب اذا ما اقترف ه اي فعل يمس أمن الدولة الخارجي وذلك بالنص صراحة على تجريم اي فعل يؤدي الى اعانة العدو عمداً بأية وسيلة مهما كان مظهرها مادية او معنوية سواء ورد ذكرها في المواد السابقة أم لم يرد . ولاشك ان هذا التوسع في محاصرة الخارجين على ولاء العراق والحاقدين عليه امر مستحسن ويحول دون أن يفلت اي فاعل من العقاب مهما تحايل على النصوص.

وقد تضمنت المادتان ١٦٨ و ١٦٩ من قانون العقوبات بيان هاتين الحالتين في النصين الاتيين :—

المادة ١٦٨ من ق.ع. العراقي (يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت من ادى لقوات العدو خدمة ما للحصول على منفعة او فائدة او وعد بها لنفسه او لشخص اخر عينه سواء أكان ذلك بطريق مباشر او غير مباشر وسواء كانت المنفعة او الفائدة مادية او غير مادية) .

المادة ١٦٩ من ق.ع . العراقي :— (يعاقب بالسجن المؤقت من اعان العدو عمداً باية وسيلة اخرى لم تذكر في المواد السابقة) (١)

ولم يكن لهذه النصوص وجود في قانون العقوبات البغدادي (الملغي) حيث استحدثت هذه الاحكام في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وقد

---

(١) انظر النص المشابه في قانون العقوبات الجنائية في سلطنة عمان رقم ٧ لسنة ١٩٧٤ (م — ١٤٢) .

أن القانون المصري بالنص المطابق فشمل مانصت عليه المادتان المذكورتان في القانون العراقي وذلك في المادة (٧٨ فقرة ن/منه) ومما يلاحظ على النصين المذكورين انهما لايشترطان صفة معينة في الفاعل حيث يجوز إن ترتكب من قبل اي شخص سواء كان مواطنا ام اجنبيا من غير رعايا الدولة العدو كما لايشترط وقوعها داخل القطر او خارجه سواء ادى التحريض عليهما الى نتيجة تحققت في العراق او خارجه او لم يؤد ذلك التحريض الى اية نتيجة •

ولما كانت المادتان تتحدثان عن اعانة العدو فلابد لوقوعهما كاملتين او التحريض عليهما ان يكونا في زمن الحرب لان العدو صفة تتحقق في الدولة او الفئة التي تكون في حالة حرب مع العراق اذا اعترف لها بصفة المحاربين [(١)] • ولو اعدنا النظر فيما سبق بحثه لوجدنا ان القانون العراقي قد تضمن نصوصا خاصة لانواع من الاعانة لاسيما تلك التي تضمنتها المادة ١٥٩ – من قانون العقوبات والتي قصرت الاعانة في ميدان العمليات الحربية ضد العراق او اية اعانة اخرى يقدمها الفاعل المباشر او يدعو اليها المحرض والتي يهدف من وراءها الى انجاح عمليات العدو الحربية ضد العراق • كما تضمنت المادة ١٦٠ من قانون العقوبات صورا من المساعدة للعدو والتي تعينه على دخول البلاد او تقدمه فيها • ويتحقق العون بالاموال والاشخاص كالذي نصت عليه المادة (١٦٤ فقرة ٢) من قانون العقوبات وتتحقق الاعانة ايضا من خلال الخدمة التي يؤديها الشخص لقوات العدو وهو ما جرمته المادة ١٦٨ من قانون العقوبات وجعلت المادة ١٧٠ منه كل تحريض على مضمونها جريمة مستقلة ولكن الذي يميز هاتين

---

(١) انظر المادة ١٨٩ من قانون العقوبات •

الحالتين عن الحالات السابقة هو امكان ارتكابهما بوسائل غير محددة حيث يصح ان تقع بأية وسيلة يفهم منها قصد المحرض او الفاعل لاعانة العدو ،واثبات ذلك مسألة موضوعية ،لقاضي الموضوع ان يكون عقيدته بكفاية الفعل من عدمه بتحقيق العون وذلك من الظروف المحيطة بالجريمة .

ولاشك ان اتجاه المشرع الى الميل للاخذ بمثل هذه النصوص المطلقة يأتي ضرورة ملحة لمجابهة التطور المستمر في وسائل الاجرام من جهة وحاجة الجيوش المتحاربة الى عون متجدد تبعا للظروف المرافقة للحرب. ويبدو ان هذه الحالات قد تتحقق في الاماكن التي يدخلها جيش العدو فيتعاملون معه بجبر الاقوات وتقديم الخدمات اعتقادا منهم في عدم اهمية ذلك التعامل ،وهي في نفس الوقت، فرصة سانحة لضعاف النفوس منهم لكسب المال او غيره من المنافع[1] .

شروط تطبيق النص:

يشترط لتطبيق احكام المادة ١٧٠ من قانون العقوبات بدلالة المادتين ١٦٨ ، ١٦٩ من قانون العقوبات توافر الشرطين الآتيين :

١ ـ التحريض على اى فعل يحقق عونا للعدو .

٢ ـ توافر القصد الجنائي .

وفيما يلي نتناول هذين الشرطين :

---

(١) الدكتور عبد المهيمن بكر ـ المرجع السابق ص١٥٢ .

أولا : التحريض على اى فعل يحقق عونا للعدو :

سبق ان بينا أن الافعال التي يتطلبها التحريض محددة . وعليه فان التحريض على اى فعل يؤدى الى تحقيق الاعانة للعدو ، يعتبر فعلا ماديا للجريمة المنصوص عليها باحدى المادتين ١٦٨ و ١٦٩ من قانون العقوبات ، ومن ثم فان التحريض عليه يعتبر كافيا لتحقق الركن المادى للجريمة المنصوص عليها في المادة ١٧٠ من قانون العقوبات بدلالة هاتين المادتين . ومن الافعال التي يمكن التحريض عليها - من غير التي وردت في النصوص السابقة - والتي تحقق العون للعدو . ما نورده على سبيل المثال ، ومن ذلك رفض المواطنين ايواء المقاتلين او تقلهم في المناطق التي يدخلها جيش العدو ، محاولة منهم ارغام هؤلاء المقاتلين على تسليم انفسهم الى العدو ، او تمكين العدو المذكور من القبض عليهم معززا بذلك وجوده ومقويا لسلطانه في العراق . ومن ذلك ايضا تقديم العون العلمي للعدو لتمكينه من صناعة سلاح جديد اكثر فاعلية من السلاح المتوفر لديه ذلك من العون المادي والمعنوي . وربما يكشف المستقبل وسائل جديدة تكون مؤثرة في تحقيق العون للعدو تبعا لتطور العلم وتأثيره في خدمة الحرب مما يؤدى الى تنوع احتياجاتها .

ولقد تناول قانون العقوبات العسكرى صورا خاصة من المعاونة للعدو التي يمكن ان يقوم بها العسكريون في وقت النفير سواء كان ذلك باضرار الجيش العراقي او بالعون المباشر للعدو ومن هذه الافعال مانصت عليه المادة ٤٩ من قانون العقوبات العسكرى نذكر بعضها كنماذج لصور العون ممن لم يسبق بيانه ومن هذه الصور ماجاءت به الفقرات المبينة في ادناه :-

١ - (الفقرة - ج)- افشاء الشعار (او كلمة السر او سر الليل) او الاشارة الخاصة او التنبيهات او الوصايا السرية المختصة بالحراس والخفراء والمخافــــر .

٢ - (الفقرة - د)- تحريف الاخبار او الوصايا المختصة بالخدمة او اهمال تنفيذ ذلك على وجه الصحة وذلك عند مجابهة العدو .

٣ - (الفقرة - هـ) دلالة العدو على قوات الحكومة العراقية او احـــدى قوات الحكومات المتحالفة او دلالة القوات المذكورة للسير علـــى طريـــق غير صحيـــح قصدا .

٤ - (الفقرة - و)- سبب ذعرا في احدى القوات العراقية ، او تسبـــب قيامها بحركات او اعمال خاطئة باصداره اشارة عسكرية او غيرهـــا او التحريـــض على الهروب او عرقلة جمع الجنود المشتتة .

٥ - (الفقرة - ز -)- اهمال تنفيـــذ واجب ، بعضه او كله ، او غيـــر في امر من تلقاء نفســـه .

٦ - (الفقرة - ى -)- اهمال اعاشة القطعات المتكلف بها .

٧ - (الفقرة - ك -) - اطلاق الحرية لاسرى الحرب او سبب هروبهم .

٨ - (الفقرة - ل -) - انباء العدو بالمجموعة المحتوية على الاشــارة المستعملة في الحرب او على خلاصتها .

وحيث ان هذه الافعال معاقب عليها بالاعدام اذا كان من ارتكبها من المشمولين بالمادة (٤) من القانون العسكري ، وهم من العسكريـــين حتما ، فانها تصلح ان تكون وسائل اعانة يقدمها المدنيون ايضـــا للعدو . ومادامت مثل هذه الافعال تحقق غرض المحـــرض فان التحريـــض على اقترافها يكون جريمة وفق النص الذى اسلفنا ذكره .

ثانيـــا ـ توافر القصد الجنائـــي :

بالرغم من التقاء الحالتين المنصوص عليهما في المادتين ١٦٨ ، ١٦٩ ، من قانون العقوبات ، في النقاط التي سبق بيانها الا ان هناك بعـــض الاختلافات بينهما من حيث القصد الجنائـــي ، وهو مانتناوله بصـــــورة مستقلة لكل مادة ، توخيا للفهم والوضوح ، مع وجوب توافر القصد الجنائي العام في كليتهمـــــا .

أ ـ القصد الجنائي في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٦٨ من قانون العقوبـــات :

يتضح من منطوق المادة ١٦٨ انها تشير صراحة الى وجــــــود توافر القصــــد الخاص لدى الفاعل او المحرض وهو ان يكون تحريضــــه لتأدية الخدمة لقوات العدو بقصد الحصول على منفعة او فائدة او وعـــد بهما لنفسه او لشخص اخر عينه سواء أكان ذلك بطريق مباشر او غيـــــر مباشر او سواء أكانت المنفعة او الفائدة مادية او غير مادية . ومــــن هنا يتضح ان مايتطلبه هذا النص هو القصد الجنائي الخاص والــــذى يتحقق من اتجاه نية الفاعل المباشر او المحرض الى الحصول على المنافـع المذكورة الى جانب غايته في اعانة العدو بالشكل الذى حرض عليــــه فاذا انتفت غاية المحرض في اعانة العدو وتأيد بان قصده هـــــو الحصول على المال فلن ذلك يكفي لتحقق مسؤوليته وفق المادة ١٦٨ مـن قانون العقوبات ، اذ يكفي قصده الخاص الظاهر المستنتج من تصرفـــه وامر ذلك متروك الى قناعة القاضي باعتباره مسألة موضوعية .

ب - القصد الجنائي في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٦٩ :-

يشترط في الفعل المحرض عليه ان يؤدى الى تحقيق الغاية التي يهدف المحرض الى تحقيقها مستعينا بجهد شخص اخر مسؤول جنائيا . ولو تحرينا القصد في هذه المادة لوجدناه قصدا خاصا يهدف الى تحقيق اعانة العدو باى جانب من جوانب العمليات الحربية . وقد سبقت الاشارة الى ان مجالات اعانة العدو مهما تنوعت فانها لاتعدو ان تكون في احدى المجالات الستراتيجية او الاقتصادية او السياسية او المعنوية وقد اوضحنا ذلك في مكانه . كل هذا الى جانب الشروط العامة التي يستمدها المحرض من واقع الحال وهي وجوب علمه بان من يقدم له العون هو عدو للجمهورية العراقية ، وان الحرب قائمة او ان هناك اعمالا ونشاطات معادية قد تبشر بوقوع الحرب قريبا بين العراق والدولة التي يقدم لها العون ، ويمكن القول بان علم المحرض بقطع العلاقات السياسية بين العراق والدولة التي يحرض على تقديم العون لها يكفي لتجريمه وفق هذه المادة لان قطع هذه العلاقات غالبا مايكون مرحلة تمهيدية لاعلان الحرب او تهيىء بقرب وقوعها .

العقوبة :

تتحدد عقوبة المحرض على ضوء النتائج المتحققة في كل فصل مما نص عليه في المادتين المذكورتين وعليه فان التحريض على الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٦٨ يمكن ان يؤدى الى احد احتمالين فهو اما ان ينتج اثره وتقع الجريمة المؤدية خدمة لقوات العدو واما ان لاينتج اثرا ،ففي الحالة الاولى يعاقب المحرض بالعقوبة المنصوص

عليها في المادة المذكورة وهي السجن المؤبد او المؤقت اما الحالة الثانية فتنطبق عليها احكام المادة ١٧٠ من قانون العقوبات ويحكم على المحرض بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنوات نظرا لان تحريضه لم ينتج اثرا . وبنفس هذه العقوبة يجب فرضها بحق من يحرض على اهانة العدو عمدا بأية وسيلة كانت وفق مانصت عليه المادة ١٦٩ من قانون العقوبات اذا لم ينتج عن تحريضه اثر فان وقعت الجريمة المذكورة عوقب المحرض بالسجن المؤقت بصفته شريكا مع الفاعل المباشر في الجريمة المتحققة [1] .

(١) انظر المواد الخاصة بالاشتراك وهي ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ من قانون العقوبات .

الخاتمـــــة

لقد تناولنا في هذا البحث جرائم التحريض في التشريع العراقي وصورها في الجوانب الماسة بأمن الدولة الخارجي مقارنا مع الحالات المشابهة التي تسنى لنا الاطلاع عليها في تشريعات الدول الاخرى وكان من نتيجة بحثنـــا ان وقفنا على مايعنـي مصطلح التحريـــض ومواقف التشريعات المختلفة منه ومـــدى اختلاف وجهات النظر فـــي تعريفـــه وربما كان اقرب التعاريف الدالة عليه هو ذلك الـــذي يتضمن جوهـــر هذا المصطلح وهو ان يشمل كل نشاط اجرامـــي يؤدي الى ايجاد نية اجـــرامية لـدى شخص اخر فيدفعـه الـــى ارتكاب الجريمة المحرض عليها دون ان يكون لهذه النية وجود سابـــق في ذهن الشخص المذكور اضافة الى ما اوضحته بعض القوانين الجزائية التي جعلته حصيلة اغراء او حمل الشخص على ارتكاب الجريمـــــة ولكن قانون العقوبات العراقي لم يتعرض لتحديد معنى التحريـــض مما جعـــل مجالا لفهمه على ضوء الالفاظ الدالة عليه من جهـــه ووضعـــه في القوانيـــن الجزائية للدول الاخرى من جهة اخـــرى .

وقد لاحظنا ذلك الغموض والتشويش في الالفاظ الدالة على التحريـــض مما يحدث لبسا في معناه لميل بعض القوانين الى استعمال الفـــاظ اخرى يراد بها معنى التحريض ، ولكنها تختلف عنه في جوهرهـــا . ومن هذه الافعال (دعا ، شجـــع ، حبـــذ ، أمر ، أغـــرى ، أذاع ، سعـــى ، روج ، حســـن) . ولقد تلنا عند بحثنا لالفـــاظ التحريـض ان هذه المصطلحات رغم كونها افعالا محرمة ، الا اننـــا لانسلم بشمولها معنـــى التحريـــض ، وقد تكون صالحة كاساليـــب يتحقق التحريض عن طريق بعضها ، كالاغراء ، والدعوة ، والسعـــي ،

والترويـــج) • اذا كان من شأنها خلق فكرة الجريمة ، ودفع مـــن وجهت اليه نحو ارتكابهـــا • ولابد للتحريض أن ينصب على فعـــل جرمـــه القانون ســواء كان عاما موجها الى كل من يسمعـــه دون تركيز على احد أو خاصا موجها الى فرد بالذات ، او جماعة معينـــة ، وهذا مايحتـــم أن يكون التحريـــض سابقا على وجود الجريمة مـــادامت فكرتها قد تولدت من خلال نشاط المحرض نفسه ، ونتيجة من نتائجـــه • ويظل التحريـــض متميزا عن الاتفاق الجنائي الذى يفترض توافق ارادات المشتركيـــن به وارتباطها فيما بينها متعاهدين على ارتكاب الجريمـــة المتفـــق عليها والمخطط لها رغم تشابهه مع التحريـض في ان كـــلا منها يصح ان يكون وسيلة اشتـــراك مثلما يصح ان يكون جريمة عامـــة مستقلـــة •

وقد تبين من خلال البحث ان للتحريض الجنائي اربعة مظاهـــر اذ يكون في احدها جريمة عامة ذات عقوبـــة محددة وفق شروط يحددها نص خاص مثلما كان عليه الحال في المادة (٦٥) من قانون العقوبـــات البغـــدادى (الملغي) والمادة (١٧٠) من قانون العقوبات الحالـــي كما يأخذ مظهرا اخر يكون به وسيلة اشتراك نظرا لارتباط المحـــرض مع الفاعل الاصلي المنفذ للجريمة وذلك في حالة وقوع الجريمة تامـــة بناء على تحريـض المحرض وتحقق علاقة السببية بين نشاطه والنتيجـــة كما يأخذ التحريـض مظهر الفاعل المعنوى عندما يدفع غيره الـــى ارتكاب الجريمـــة التى يريد تحقيقها دون ان يكون هذا المنفـــذ اهلا للمسؤولية سواء لصغـــر سنه او اصابته بمرض يفقده الادراك والارادة او كان مكرها حيث تكون ارادة المحـــرض هى الارادة المخططة والمنفذة في آن واحد وقد يميز التحريـض بمظهر رابع وذلك عندما يكون جريمـــة خاصة تتحقق بمجرد توافر اركانها دون ان يتبع التحريـض باثـــر حيث يبقـــى محصـــورا فـــي نطـــاق هـــذه الجريمـــة

دون ان تقع الجريمة المحرض عليها فان وقعت انقلب التحريض الى صورة أخرى في كونه وسيلة اشتراك كما سبق بيانه .

ولقد تناولنا الركن المادي لجريمة التحريض بصورة عامة وتبين من خلال ذلك انه يتم بنشاط تحريضي يعبر عنه بفعل ايجابي كما يصح ان يكون امتناعا او تركا ولقد تطلعنا الى موقف التشريعات من وسائل التعبير عن النشاط التحريضي ورأينا اختلاف مواقف القوانين الجزائية من هذه الناحية وكيف اتجه بعضها الى تحديد الوسائل واتجه الثاني الى الاكتفاء بوضع مبدأ عام هو بمثابة معيار اعتبار الفعل وسيلة تحريض من عدمه حيث حرص المذهب الاول على ضمان مبدأ الشرعية الجنائية ضيقا بذلك سلطة القضاء في ان تشمل بعض الانشطة بالتجريم في الوقت الذي حرص اصحاب المذهب الثاني على ان لايفلت المحرض من العقاب مادام قد ارتكب فعلا خلق به فكرة جريمة سواء وقعت هذه الجريمة واصبح شريكا فيها او لم تقع فيسأل عنها مسؤولية مباشرة ولاشك ان تطور وسائل الاجرام وظهور انشطة جديدة مؤثرة فيه يستدعي القول بتفضيل المذهب الثاني كي لايفلت محرض من العقاب مادام نشاطه قد أدى الى خلق الجريمة وهو الموقف الذي اتخذه قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وسلفه قانون العقوبات البغدادي . وفي نطاق وسائل التحريض المحددة وجدنا ان التحريض يمكن ان يتحقق بوسائل الترغيب والتي تشمل الهدية او الوعد بها كما يمكن ان يتم بوسائل الترهيب المؤثرة في ارادة من يوجه اليه التحريض كالتهديد وتجاوز السلطة او الصولة وقد رأينا من هذه الوسائل امكان استعمال التنويم المغناطيسي للتحريض .

كما يمكن ان يقع التحريض بوسائل الايهام التي تشمل المخادعة والدسيسة التي تضم جميع الحيل وطرق الغش والخداع ، كما يمكن ان يتحقق التحريض في ظل بعض القوانين ـ كالقانون الروماني ـ بالنصيحة على زعم بعض الفقهاء وان كنا لانسلم بصحة هذا الرأي لاننا نجد في النصيحة ادرا حسنا لانرتضي وصفه بما يقحمه ميدان الاجرام .

وقد يكون التحريض سريا لايتجاوز المحرض (بكسر الراء) والمحرض (بفتح الراء) وقد يكون علنا عندما يقع في مكان عام يسمح باطلاع اكبر عدد ممكن من الناس على الفعل المحرض عليه والذي تدور في اطاره الوسائل المعبرة عن العلانية سواء منها الطرق القولية التي تعتمد على الملكة الصوتية اداة لها كالقول والصياح (الصراخ) او الطرق الفعلية التي تعتمد على استخدام اعضاء الجسم ايا كانت وتضم كل الاعمال او الاشارات او الحركات . كما تتحقق العلانية بالطرق المكتوبة او المصورة التي يعبر المحرض بواسطتها عن رغبته في خلق فكرة الجريمة ودفع الغير الى ارتكابها كالصور والنشرات والمخطوطات والاعلانات المكتوبة أو الضوئية والكتب والصحف والمجلات والرسوم والصور بانواعها وغير ذلك مما يكون مرسوما او مكتوبا اذا تم توزيعها على عدد من الاشخاص بقصد اطلاعهم على محتوياتها . ولابد ان يسفر ذلك النشاط الى نتيجة ارادها المحرض مسبقا بشرط تحقق علاقة السببية بين نشاطه التحريضي والنتيجة المتحققة .

ولقد تبين لنا من خلال مناقشة الاركان العامة لجريمة التحريض مدى اهمال هذا الجانب الخطير في التطبيقات القضائية وان وجد في ملفات القضاء فلا يتعدى الاشارات العابرة دون تركيز او تأكيد

على كيفية تحققه وحتى في هذه الاشارات لم تسمح لي الظروف بالاطلاع على اكثر من حالة واحدة اريد بها اعتبار القول المجرد كوسيلة تحريض دون ان يبنى عليها اى حكم او عقوبة في الوقت الذى نجد من التطبيقات القضائية في مصر وفرنسا ما تزخر به ملفات القضاء ويبرز اساليبه واركانه بشكل صريح . وان دل ذلك على شيء فانما يدل على غموض هذا المعنى وعدم اعارته الاهمية التى تتناسب مع خطورته في القانون العراقي وهذا يستدعي ايجاد النصوص التى تبين معنى التحريض وكيفية تحققه والاثار التى تسفر عنه لازالة هذا الغموض المطبق وفسح المجال لهذا المعنى الخطر ان يدخل ساحات القضاء بالشكل الواضح الصريح دون ميل الى تحديد وسائل تحققه وان كان لابد من ذلك فنرى ايراد بعض الوسائل على سبيل المثال على ان تختتم بما يفيد اعتبار اى نشاط يؤدى الى خلق فكرة الجريمة والدعوة الى ارتكابها كافيا لتحقيق مسؤولية المحرض اذا ماتوفر الى جانبيه الركن المعنوى ولاسيما القصد الجنائي الذى يعتبر لب الركن المعنوى في جرائم التحريض حيث يتمثل في توجيه المحرض لارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى النتيجة الجرمية التى ينشدها .

ولقد تطرقنا من خلال دراسة الركن المعنوى للجريمة الى حالة نجد لها تطبيقا عمليا في المجتمعات الحديثة وهى حالة المحرض الصورى المتمثلة في التحريض الصادر عن رجال السلطة العامة وانتهينا الى امكان اعتبار رجل السلطة محرضا صوريا غير مسؤول لانعدام القصد الجنائي لديه اذا كان يرمي من وراء تحريضه كشف جريمة يعلم وتوقعها مسبقا ولكن رجل السلطة هذا يكون

مسؤولا مسؤولية كاملة عن اى تحريض يؤدى الى خلق جريمة لان رسالة الدولة هي مكافحة الجريمة وتهرها في مهدها وليس من رسالتها زج المواطنين في ميادين الاجرام .

ومن خلال استعراضنا للجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي في القانون العراقي ومقارنة ذلك مع القوانين الصادرة في الدول الاخرى اتضح لنا بان القانون العراقي قد نهج نهجا مشوشا تداخلت به المعاني وتاهت به الالفاظ حتى لانستطيع وضع نظرية ثابتة لهذه الجرائم ، فلقد وردت مواد الباب الخاص بالجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي متلاحقة دون تمييز في ما بينها اسوة بما فعل القانون السورى حيث ميز بين جرائم الخيانة وجرائم التجسس والصلات غير المشروعة بالعدو والجرائم الماسة بالقانون الدولي والنيل من هيبة الدولة ومن الشعور القومي واخيرا جرائم المتعهدين ، وهو النهج الذى كان عليه قانون العقوبات البغدادى (الملغى) حيث قسم الجرائم المتعلقة بصيانة امن الدولة الخارجي الى ثلاث مجموعات الاولى لجرائم الخيانة والثانية لجرائم التجسس والثالثة للجرائم المتعلقة بالمعاملات المالية غير المشروعة ، ولكن قانون العقوبات الحالى اوردها جميعا تحت باب واحد دون تمييز فيما بينها الا بما حرمته وما يميزها من شروط للتطبيق، وهو ماعليه الحال في قانون العقوبات المصرى .

ومن امثلة هذا التداخل ماتجده بين المواد المتعلقة بالسعي والتخابر بين المحرض والدول الاجنبية لمعاونتها في عملياتها الحربية ضد العراق او الاضرار بالعمليات الحربية للجمهورية العراقية والتى تضمنتها المادة (١٥٩) عقوبات من جهة وماورد في المواد

الاخرى التي تعطي نفس المردود على العمليات الحربية كالمادة (١٦٢) المتعلقة بخدمة العدو ونقل الاخبار اليه او ارشاده والمادة (١٦٤) التي جرمت التحريض على السعي او التخابر مع دولة اجنبية للاضرار بمركز العراق الحربي او السياسي او الاقتصادي كما تتداخل مع المادة (١٥٨) التي جرمت التحريض على السعي او التخابر مع دولة اجنبية للقيام باعمال عدائية ضد العراق .

ولايخفى مالهذا التداخل من اثر في تحديد العقوبة لاسيما عند وقوع الجريمة بصورة تامة حيث يكون المحرض شريكا مع الفاعل فيها مما يضطر الى الرجوع لمواد اخرى في سبيل تقدير العقوبة على ضوء الجريمة الاشد وهو مالانرى موجبا له في نطاق جرائم تمس جانبا واحدا من جوانب الدولة حيث يفترض ان تكون جلية المعنى محددة المعالم بشكل لايسمح بمثل هذا التداخل .

كما لوحظ عدم التزام المشرع العراقي جانب الدقة في التعبير عن الحوادث والمصطلحات وعلى سبيل المثال نجد انه يستعمل كلمة (الجند) للدلالة على المقاتل حيث ان كلمة (المقاتل) تشمل الجند وغيرهم من المنتمين الى القوات المسلحة وانهم جميعا بنفس الاهمية في اضعاف جانب العراق وتقوية جانب العدو عند التحاقهم اليه في وقت الحرب لذا نرى استعمال مصطلح (المقاتل) بدل مصطلح (الجند) في المواد الواردة في هذا الباب لكونه يحقق غرضا اشمل من سابقه .

كما لوحظ استعمال المشرع لمصطلح (السعي او التخابر) ورغم ان كلا منهما يحتمل معنى الثاني من وجهة نظر المشرع نفسه الا اننا نرى استعمال مصطلح (الاتصال) بدلا من هذين المصطلحين لما يتصف به من شمول اوسع وتعبير ادق ، ومع كل ذلك نجد المشرع قد استعمل

مصطلحات اخرى توهـم بانه يريد بكل منها حالة مستقلة وظرفـا قانونيا مقصودا ، ومن ذلك استعماله الالتحاق (مادة ١٥٧) والانضمام (مادة ١٦٠) والانخراط (مادة ١٦١) ، رغم ان هذه الالفاظ كلها تؤدي الى نتيجة واحدة وهو تواجد الجندي أو الشخص الى جانب العدو سواء ضمن قواته المسلحة أو في ميادين العمل الاخرى حسبما يحدده النص ، وبغية ازالة هذا اللبس نرى ان يستعاض عن هذه الالفاظ بلفظ واحد يؤدي معناها جميعا ، ولا يضير من الحالة اقتصار التعبير على لفظ واحد منها مادام يفيد تواجد المحرض (بفتح الراء) في خدمة الدولة الاجنبية سواء في وقت السلم او الحرب واننا لنطمع باكثر من هذا ان تكون قوانين الدول العربية متفقة فيما بينها لفظا ومعنى وتوجيها بما يعكس صورة حقيقية مشرقة لتشريع جزائي عربي يحدد الخطوط العريضة لحماية الامن الخارجي للوطن العربي باعتباره امنية للشعب العربي في ان يكون الدولة العربية الواحدة في القريب العاجل والله ولي التوفيق .

((مراجـــع البحـــث))

اولا ـ القوانين العراقيـــة : (حسب تاريخ صدورها)

١ ـ الدستور العراقي المؤقت الصادر في ١٠/ ٥/ ١٩٧٤ .

٢ ـ الدستور المؤقت الصادر في ٢١/ ٩/ ١٩٦٨ .

٣ ـ الدستور المؤقت الصادر بقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٧٩٢ فـــي ١٦/ ٧/ ١٩٧٠ .

٤ ـ قانون العقوبات البغدادي (الملغـــي) .

٥ ـ قانون العقوبات العسكري رقم ١٣ لسنة ١٩٤٠ المعدل .

٦ ـ القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل .

٧ ـ قانون الشركات التجارية رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ .

٨ ـ قانون العقوبـات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٩ ـ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .

١٠ ـ قانون المرور رقم ١٤٨ لسنة ١٩٧١ .

١١ـ قانون اصلاح النظام القانوني رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٧ .

١٢ ـ قانون واجبـات رجل الشرطة في مكافحة الجريمة رقم ١٧٦ لسنة ١٩٨٠ .

١٣ ـ قرار مجلس قيادة الثورة المرقم ٢٢/ ٩/ ٨٢٧٣ الصادر في ٢٨/ ١٢/ ١٩٨٠ حول تعيين الاختصاص بنظر دعاوى السرقة التي تقع على عمور المضـــباط .

القوانيـــن العربيـــة :

١٤ ـ قانون العقوبات الجنائية للمملكة الاردنية الهاشمية رقم ١٦ لسنـــة ١٩٦٠ .

١٥ ـ مجموعة قوانيـــن العقوبات العربية ، ج / ١٢ ، بغداد / ١٩٨٠ نشـــرة رقم ٩٣ .

١٦ ـ قانون العقوبات البحريني لسنة ١٩٥٥ . المجموعة ج / ٤ ، بغداد / ١٩٧٤ النشرة رقم (٦٢) .

١٧ - قانون العقوبات الجزائري ، المجموعة ج / ٨ ، بغداد - ١٩٧٧ .
النشرة رقم (٨٠) .

١٨ - قانون عقوبات دولة الامارات العربية المتحدة لسنة ١٩٧٠ المجموعة ،
ج / ٧ بغداد - ١٩٨٠ ، النشرة رقم ٩٠ .

١٩ - قانون عقوبات جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية رقم ٣ لسنة
١٩٧٦ . المجموعة ج / ١٠ - بغداد ١٩٨٠ ، نشرة رقم ٩١ .

٢٠ - العقوبات الكويتي - مجموعة قوانين العقوبات العربية بغداد ، ١٩٧٤ ،
ج / ٣ - النشرة رقم (٦١) .

٢١ - قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٣ .

٢٢ - قانون عقوبات الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية ،
المجموعة - ج / ١٧ ، بغداد - ١٩٨٠ رقم ٩٨ .

٢٣ - قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل .

٢٤ - قانون العقوبات المغربي ، المجموعة ، ج / ٧ بغداد ١٩٧٦ ،
النشرة رقم ٧٨ .

٢٥ - قانون العقوبات السوري لسنة ١٩٤٩ .

٢٦ - قانون العقوبات السوداني - المجموعة ج / ٢ بغداد ١٩٧٤ ، النشرة
رقم (٦٠) .

٢٧ - قانون العقوبات الجنائية في سلطنة عمان رقم ٧ لسنة ١٩٧٤ ، المجموعة
ج / ١٦ ، بغداد ١٩٨٠ رقم (٩٧) .

٢٨ - قانون العقوبات القطري ، المجموعة ، ج / ٥ بغداد - ١٩٧٤ رقم
(٦٣) .

٢٩ - القانون الجنائي التونسي - المجموعة ، ج / ١٣ بغداد - ١٩٨٠ - نشرة
رقم ٩٤ .

القوانيـــن الاجنبيـــة :

٣٠ ـ الاعلان العالمي لحقوق الانسان الذى اقرته الجمعية العامـــة للامم المتحدة ، في ١٠/ك ١ / ١٩٤٨ ، منشورات وزارة الثقافـــة والارشاد ، بمناسبة العام الدولي لحقوق الانسان ، ١٩٦٨ ـ بغداد ١٩٦٨ .

٣١ ـ قانون العقوبات الالمانـي الصادر سنة ١٩٦٨ .

٣٢ ـ قانون العقوبات الاسباني لسنة ١٩٤٤ .

٣٣ ـ قانون عقوبات الاتحاد السوفيتي لسنة ١٩٦٠ .

٣٤ ـ قانون العقوبات الايطالي لسنة ١٩٣٠ .

٣٥ ـ قانون العقوبات الاثيوبي لسنة ١٩٥٧ .

٣٦ ـ قانون العقوبات البرتغالـــي .

٣٧ ـ قانون العقوبات البولوني لسنة ١٩٣٢ .

٣٨ ـ قانون العقوبات البلجيكي لسنتي ١٨٦٧ و ١٩١٢ .

٣٩ ـ قانون العقوبات الجيكوسلوفاكي لسنة ١٩٦١ .

٤٠ ـ قانون العقوبات الدنماركـــي لسنة ١٩٣٠ .

٤١ ـ قانون العقوبات الهنـــدى .

٤٢ ـ قانون العقوبات الهولنـــدى .

٤٣ ـ قانون العقوبات المنغولي لسنة ١٩٦٨ .

٤٤ ـ قانون العقوبات اليوناني لسنة ١٩٥٠ .

٤٥ ـ قانون العقوبات اليوغسلافـــي .

٤٦ ـ قانون العقوبات اللكسمبورجـــي .

٤٧ ـ قانون العقوبات السويسرى لسنة ١٩٦٤ .

٤٨ ـ قانون العقوبات الفرنسي ١٨١٠ وتعديلاتـــه .

٤٩ ـ قانون العقوبات الفلنـــدى .

ثانيا ـ مؤلفات الشريعة الاسلاميــة :

٥٠ ـ القــرآن الكريــم
٥١ ـ الام : محمد بن ادريـــس الشافعــي ، طبع مطابع مكتبــة الكليات الازهريـــة ، ط/ ١ ، ١٩٦١ .
٥٢ ـ الاقناع : الشيـــخ محمد الشربيـــني الخطيب ، ج / ٤ .
٥٣ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، علاء الدين ابي بكر بن مسعــود الكاسانــــي
٥٤ ـ البحر الرائق ، شرح كنز الدقائق ، الشيخ زين الدين الشهيـــر (بابن نجيم) ، ج/ ٨ .
٥٥ ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي : (القسم العام) . للشيــخ ابو زهـــرة .
٥٦ ـ درر الحكام في شرح غرر الاحكـام : القاضي محمد بن فرمــور الشهير (بمنلاخســرو) ط/ ٢ .
٥٧ ـ الكفايـــة : لمولانا جلال الدين الخوارزمي الكرلانـــي .
٥٨ ـ الروضة البهية ، شرح اللمعة الدمشقية ، للشهيد السعيد ، زيـــن الدين الجبعي ، العاملي ، المجلد الثاني .
٥٩ ـ المعجم المفهرس لالفاظ القرآن الكريم : ترتيب محمد فؤاد عبدالباقي ، دار الكتب الحديثة ، القاهرة ١٣٧٨ هـ .
٦٠ ـ المهــذب : ابي اسحــق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروز آبـادي الشيرازي ج/ ٢ .
٦١ ـ منتهى الارادات ، في جمع المقنع من التنقيح والزيادات ، لتقي الديـــن محمد بن أحمد الفتوحـــي المصري ، الشهير بابن النجار ج / ٢ .

٦٢ ـ المسؤولية الجنائية في الفقه الجعفري : هاشم معروف الحسني ، المطبعة الحديثـة ، صور .

٦٣ ـ المغني : موفق الدين ابي محمد عبد الله بن احمد ، بن محمود بن قدامـي .

٦٤ ـ مواهب الجليل ، شرح مختصر ابي الضياء ، سيدي خليل ، تأليف امام المالكية ابي عبد اللـه محمد ، بن محمد بن عبد الرحمن المغربي ج/ ٦ .

٦٥ ـ المبسوط : شمس الدين ابي بكر محمد السرخسي ، المدعو با(شمس الائمة) . ج/ ٢٦ .

٦٦ ـ مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ، عبد الرحمن افندى المدعو با(الشيخ زادة) .

٦٧ ـ مغني المحتاج في معرفة معاني الفاظ المنهاج : شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني ، مطبعة البابي الحلبي واولاده ، القاهرة ، ١٩٥٨ .

٦٨ ـ فلسفة العقوبة في الشريعة الاسلامية ، الشيخ محمد ابو زهرة .

٦٩ ـ الفتاوى الكاملية في الحوادث الطرابلسية على مذهب الامام ابي حنيفة النعمان : تأليف ، محمد كامل بن مصطفى ، بن محمود .

٧٠ ـ قوانين الاحكام الشرعية ووسائل الفروع الفقهية ، محمد بن احمد بن خيرى الغرناطي المالكـي .

٧١ ـ الشرح الكبير ، سيدى ابو البركات احمد الدردير ج/ ٤ .

٧٢ ـ شرح الخرشــــي على المختصر الجليل ، للامام ابي الضياء سيدى خليـــل ، ط/ ٢ ، مطبعة بولاق ج/ ١٨ .

٧٣ ـ تفسير القرآن الكريم : للامام الجليل ، بن كثير القرشـــــــي . الجزءان ، الاول والثانـــي .

٧٤ ـ التشريع الجنائي الاسلامي ، مقارنا بالقانون الوضعـــي : تأليف ، عبد القادر عودة ـ القسم العام ج/ ١ ، ط/ ٣ . مكتبة دار العروبة ، القاهرة ، ١٩٦٣ .

٧٥ ـ تبييـــن الحقائق ، شرح كنز الدقائق : فخر الدين عثمان بن علـــي الزيلعـــي ، ج/ ٥ .

٧٦ ـ تحفـــة المحتـــاج ، لشرح المنهاج : شهاب الدين احمد بن حجـر الهيثمـــي ج/ ٤ ، ١٣١٩ هـ .

٧٧ ـ خزانة الفقه وعيون المسائــــل : ابي الليث نصر بن محمد بن احمد بن ابراهيـــم السمرقنـــدي .

ثالثا : المؤلفـــات العامـــة :

٧٨ ـ الدكتور احمد فتحي سرور : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، وجرائم الاشخاص ، دار النهضة العربية ، القاهـرة ، ١٩٦٢ .

٧٩ ـ احمد اميـن بــــك : شرح قانون العقوبات المصرى ، القسم الخاص ، ج/ ١ ـ في الجرائم المضرة بالمصلحـــة العمومية ، القاهرة ، ١٩٤٩ .

٨٠ ـ الدكتور احمد محمد ابراهيم : قانون العقوبات واهم القوانين المكملة له معلقا على نصوصها بالمذكرات الايضاحية واحكام القضاء وآراء الفقهاء . ج/ ١ ، ط/ ٣ ، دار المعارف ١٩٦٤ .

٨١ ـ الاستاذ احمد صفوت : القانون الجنائي ، القسم العام ، ١٩٢٨ .

٨٢ ـ الدكتور السيد صالح : الشروع في الجريمة في التشريع المصري ، والمقارن ، مطبعة نهضة مصر ، بالفجالة ١٩٤٩ .

٨٣ ـ الدكتور ابو اليزيد على المتيت : جرائم الاهمال ط/ ٢ ، ١٩٦٥ طبع ونشر دار نشر الثقافة بالاسكندرية .

٨٤ ـ الدكتور اكرم نشأت ابراهيم : الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ط/ ٢ ، ١٩٦٧ ، مطبعة اسعد ، بغداد .

٨٥ ـ الدكتور اكرم نشأت ابراهيم : الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، (طبعة خاصة بالرونيو) لطلبة كلية الشرطة بغداد ـ ١٩٧٩ .

٨٦ ـ الدكتور جابر ابراهيم الراوى : المنازعات الدولية ، مطبعة دار السلام ، بغداد ١٩٧٨ .

٨٧ ـ الاستاذ جندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، ج/ ١ ، ج/ ٣ ، ١٩٥١ .

٨٨ ـ الدكتور حامد سلطان : القانون الدولي وقت السلم ط/ ٦ دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٦ .

٨٩ ـ الدكتور حميد السعدى : شرح قانون العقوبات الجديد ، ج/ ١ ، الاحكام العامة في الجريمة ، والمسؤولية الجنائية ، مطبعة المعارف ١٩٧٠ ٠

٩٠ ـ الدكتور حميد السعدى : النظرية العامة لجريمة السرقة ، بغداد مطبعة الزهراء ١٩٧٨ ٠

٩١ ـ الدكتور حسن عكوش : جرائم الاموال العامة والجرائم الاقتصادية الماسة للاقتصاد القومي ط/ ١ ، دار الفكر الحديث ، للطبع والنشر ، ١٩٧٠ ٠

٩٢ ـ حسن الفكهاني (المحامي) : موسوعة القضاء ، والفقه ، للدول العربية ج/ ٩ ، ١٩٧٦ ـ ١٩٧٧ ، القاهرة شارع عدلي ٠

٩٣ ـ السيد حسن البغال : الجرائم المخلة بالاداب ، فقها وقضاء ، ملتزم الطبع والنشر ، دار الفكر العربي ، ١٩٦٢ ٠

٩٤ ـ الدكتور طالب حسن موسى : الموجز في الشركات التجارية ، ط/ ٢ ، مطبعة المعارف ، بغداد ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٥م ،

٩٥ ـ يعقوب يوسف الجدوع و محمد جابر الدوري : الجرائم المخلة بالاخلاق والاداب العامة ، في التشريع الجنائي العراقي ٠ مطبعة النعمان ٠ النجف الاشرف ١٩٧٢ ٠

٩٦ ـ السيد يس : السياسة الجنائية المعاصرة ، دراسة تحليلية لنظرية الدفاع الاجتماعي ، ط/ ١ ١٩٧٣ ٠ المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ٠

٩٧ ـ محسن ناجي (المحامي) : الاحكام العامة في قانون العقوبات ، شرح على متون النصوص الجزائية ، ط/ ١ مطبعة العاني ، بغداد ١٩٧٤ .

٩٨ ـ الدكتور مرتضى ناصر نصر الله : الشركات التجارية ، مطبعة الارشاد بغداد ، ١٩٦٩ .

٩٩ ـ منير محمود الوتري : شرح الجرائم المتعلقة بأمن الدولة ، على ضوء سيادة الدولة ، دار الطباعة الحديثة ، بصرة ، عراق ١٩٧١ .

١٠٠ ـ الدكتور محمد علي آل ياسين : القانون الدستوري والنظم السياسية ط/ ١ ، مطبعة المعارف بغداد ، ١٩٦٤ .

١٠١ ـ الدكتور محمد حافظ غانم : مبادئ القانون الدولي العام ، القاهرة .

١٠٢ ـ محمد عبد الله محمد بك : في جرائم النشر ، حرية الفكر ، الاصول العامة في جرائم النشر ، جرائم التحريض ، القاهرة ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٥١ .

١٠٣ ـ الدكتور محمد الفاضل : محاضرات في الجرائم السياسية ، ط/ ٢ ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥ .

١٠٤ ـ الدكتور محمد الفاضل : محاضرات في الجرائم السياسية ، ط/ ٢ مطبعة جامعة دمشق ، ١٩٦٥ .

١٠٥ ـ الدكتور محمد الفاضل : المبادئ العامة في قانون العقوبات ط/ ٤ دمشق ، ١٩٦٥ .

١٠٦ _ الدكتور محمد مصطفى القللـــي : في المسؤولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الاول ، القاهرة ١٩٤٨ .

١٠٧ _ محمد محي الدين عوض : القانون الجنائي ، مبادؤه الاساسية ونظرياته العامة ، في التشريع المصري والسوداني ، القاهرة ١٩٦٣ .

١٠٨ _ محمد محمود سلامة : القانون الجنائي ، مجموعة المحاضرات التي القيت على طلبة السنة الثانية ، بمدرسة البوليس والادارة ، مطبعة الاعتماد ، شارع حسن الاكبر ، مصر ١٩٢٨ .

١٠٩ _ الاستاذ محمد ابـو زهرة : فلسفة العقوبة ، في الفقه الاسلامـي محاضرات القيت على قسم الدراسات القانونية في معهد الدراسات العربية العاليـة ، القسم الثاني ، مطبعة مخيمر ١٩٦٦ .

١١٠ _ محمود ابراهيم اسماعيل (المستشار) : الجرائم المضرة بامن الدولة من جهـة الخارج في قانون العقوبات المصري . والتشريع المقارن ، ط/ ١ القاهرة ١٩٣٥ .

١١١ _ محمود سامي جنينة : القانون الدولي العام ، مطبعة لجنة التأليف والنشر ، ط/ ٢ ، ف ١ .

١١٢ _ محمود نجيب حسني : المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مجموعة محاضرات القيت على طلبة قسـم الدراسات القانونية ، في معهد الدراسـات العربية العالية ، جامعة الدول العربيـة ، ١٩٦٠/١٩٦١ .

١١٣ ـ محمود نجيب حسني : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار النهضة العربية ١٩٦٢ ، القاهرة .

١١٤ ـ الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار مطابع الشعب ، ١٩٦٤ .

١١٥ ـ مصطفى رضوان : جرائم الاموال العامة ، فقها وقضاء ط/ ٢ مجردة ١٩٧٠ ، الناشر ، عالم الكتب القاهرة .

١١٦ ـ الدكتور مصطفى كامل : بحث في الفاعل الاصلي ، والشركاء ، مجموعة الاحكام الجنائية ، مع قراراتها التمييزية ، ط/ ١ ، ١٩٥٤ .

١١٧ ـ الدكتور مصطفى كامل : شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام في الجريمة والعقاب ، مطبعة المعارف ، بغداد ١٩٤٦ ـ ١٩٤٧ .

١١٨ ـ الدكتور سعد عصفور : القانون الدستوري ، القسم الاول ، ط/ ١ ، ١٩٥٤ .

١١٩ ـ الدكتور سامي النصراوي : المبادىء العامة في قانون العقوبات ، ج/ ١ الجريمة ، ط/ ١ ، مطبعة دار السلام بغداد ١٩٧٧ .

١٢٠ ـ سلمان بيات : القضاء الجنائي العراقي ، ج/ ٣ ، شركة النشر والطباعة العراقية المحدودة ، ١٩٤٩ .

١٢١ ـ الدكتور سمير الشناوي : الشروع في الجريمة ، دراسة مقارنة ، المطبعة العالمية ، القاهرة ١٩٧١ ، دار النهضة العربية .

١٢٢ ـ السعيد مصطفى السعيد : الاحكام العامة في قانون العقوبات الاتحاد القومي ، دار مطابع الشعب القاهرة .

١٢٣ ـ الدكتور عز الدين علي الخيرو : الفرات والقانون الدولي ، منشورات وزارة الاعلام ، الجمهورية العراقية ، السلسلة الاعلامية ، رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٦ .

١٢٤ ـ الدكتور عصام العطية : القانون الدولي العام ، مطبعة دار السلام بغداد ، ١٩٧٨ .

١٢٥ ـ الدكتور علي صادق ابو هيف : القانون الدبلوماسي ، منشأة المعارف في الاسكندرية ، ١٩٧٧ .

١٢٦ ـ الدكتور علي صادق ابو هيف : القانون الدولي العام ، ط/ ١١ الاسكندرية ، ١٩٧٥ .

١٢٧ ـ الدكتور عثمان خليل : المبادئ الدستورية العامة ، الكتاب الاول وفي المبادئ الدستورية العامة ، القاهرة ١٩٥٦ .

١٢٨ ـ الدكتور عباس الحسني : شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، القسم العام ، مطبعة الازهر ، بغداد ١٩٦٩/ ١٩٧٠ .

١٢٩ ـ الدكتور علي حسين الخلف : الوسيط في شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة ، الجزء الاول ، مطبعة الزهراء ، بغداد ط/ ١ ، ١٩٦٨ .

١٣٠ ـ الدكتور عدنان الخطيب : محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات السوري ، قسم الدراسات القانونية ـ معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية ١٩٥٧ .

١٣١ ـ الدكتور عبد الستار الجميلي : جرائم الدم ، الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ ، ج / ١ جريمة القتل العمدية ، ط/ ٢ ، ١٩٧٣ .

١٣٢ ـ عبد الامير العكيلي : اصول الاجراءات الجنائية ، في قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج/ ٢ ، ط/ ٢ ، مطبعة الجامعة ، بغداد ١٩٧٧ .

١٣٣ ـ عبد الجبار عريم : نظريات علم الاجرام ، ط/ ٣ ، مطبعة المعارف ، بغداد ١٩٦٦ .

١٣٤ ـ عبد الجبار فهمي : سموم الافعى الصهيوني ، ط/ ١ ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، ١٩٥٢ .

١٣٥ ـ عبد العزيز الفوابدي و اسماعيل بن صالح : شرح القانون الجنائي التونسي ، القسم العام ، ج / ١ ، طبع وحفر ، الشركة التونسية لفنون الرسم ، ١٩٦٢ .

١٣٦ ـ الدكتور عبد الوهاب حومـــد : الحقوق الجزائية العامة ، التدابير العامة في قانون العقوبات السوري ، مطبعة الجامعة السورية ١٣٧٦ هـ ، ١٩٥٦ م .

١٣٧ ـ الدكتور عبد المهيمن بكر : القسم الخاص في قانون العقوبات ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، ١٩٧٠ ، الناشر دار النهضة العربية .

١٣٨ ـ الدكتور عبد الله اسماعيل البستانـــي : حرية الصحافة ، رسالة دكتوراه ، مقدمـــة الى جامعة القاهرة ، ١٩٥٠ .

١٣٩ ـ الدكتور على راشد : القانون الجنائي ، اصول النظرية العامة ، منشورات مكتبة عبد الله وهبة ، مطبعة المدني ، ١٩٦٨/ ١٩٦٩ .

١٤٠ ـ الدكتور على راشد : القانون الجنائي ، المدخل واصول النظرية العامة ، مطابع دار الشعب ، ط/ ٢ ، منقحة ، ١٩٧٤ ، منشورات دار النهضة العربيـــة .

١٤١ ـ الدكتور علي راشد : الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، جرائم الاخلال بالامن الخارجي ، وجرائم التزويـــر ، القاهرة ، ١٩٥٥ .

١٤٢ ـ الدكتور علي احمد راشـــد : مجموعة محاضراته التى القاها على طلبـــة قسم الماجستير في القانون العام ، للسنة الاكاديمية ١٩٦٧ ـــ ١٩٦٨ ، بعنوان نظرية القانون الجنائي الاجتماعي ، طبع مكتـــب بغداد (بالرونيو) . جامعة بغداد .

١٤٣ ـ الدكتور فؤاد شباط : الحقوق الدولية العامة ، ط/ ٥ دمشـــــق ١٩٦٤ ـــ ١٩٦٥ .

١٤٤ ـ الدكتور صالح محسوب (الحاكم والمدون القانوني) : التفسير والقياس في التشريعات العقابيـــة الحديثة ، شركة التجارة والطباعة المحدودة ١٩٥٣ .

١٤٥ ـ رؤوف عبيد : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ط/ ٣ ، القاهرة ، ١٩٦٦ .

١٤٦ ـ الدكتور رمسيس بهنام : القسم الخاص في قانون العقوبات ، منشأة المعارف ، في الاسكندرية . (لم يذكر سنة الطبع) .

١٤٧ ـ الدكتور رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، ١٩٦٣ و ط٣ ، الاسكندرية ، ١٩٧١ .

١٤٨ ـ الدكتور رياض شمس : حرية الرأي ، وجرائم الصحافة والنشر ، ج/ ١ ، القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٩٤٧ .

١٤٩ ـ الدكتور توفيق الشاوي : محاضرات عن المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية ، القيت على طلبة قسم الدراسات القانونية ، في معهد الدراسات العربية . العالية ، جامعة الدول العربية . (لم يذكر سنة الطبع) .

١٥٠ ـ الدكتور غالب علي الداودي : القانون الدولي الخاص ، النظرية العامة ، واحكام الجنسية العراقية ـ ط/ ١ مطبعة اسعد ، بغداد ١٩٧٤ .

١٥١ ـ الدكتور غالب علي الداودي : القانون الدولي الخاص ، الجنسية والموطن والمركز القانوني للاجانب ج/ ١ ، الجنسية ، محاضرات القيت على طلبة الصف الرابع ، كلية القانون والسياسة . جامعة بغداد للسنة الدراسية ، ١٩٨٠/ ١٩٨١ .

١٥٢ ـ الدكتور غالب علي الداودي : القانون الدولي الخاص ، النظرية العامة للموطن ، والمركز القانوني للاجانب واحكامها في القانون العراقي ، ط/ ١ دار الحرية للطباعة ١٩٧٦ .

١٥٣ — الدكتور غالب علي الداودي : شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، ط/٢ ، دار الطباعة الحديثة ، البصرة ، ١٩٦٨ .

رابعا — المقالات والبحوث والرسائل الجامعية :

١٥٤ — السيد رئيس الجمهورية الرفيق المناضل صدام حسين :
رغبتنا في السلام ، من موقع الاقتدار الجذري العادل ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ط/١ ، شباط ، ١٩٧١ .

١٥٥ — امين عز الدين (المستشار) بحث بعنوان ، سوق العمل المشتركة ، منشور ضمن ، مجموعة محاضرات دورة علاقات العمل واثرها في التنمية . صادر عن المعهد العربي للثقافة العمالية ، وبحوث العمل ، بغداد المرتبط بمكتب العمل الدولي — منظمة العمل العربية ، بغداد — ١١ نيسان — ٢٠/ ايار — ١٩٧٧ ؛ والكتاب الثاني .

١٥٦ — الدكتور احمد فتحي سرور : مقال بعنوان ، التحريض على ارتكاب الجرائم ، كوسيلة لضبط الجناة ، المجلة الجنائية القومية (مصرية) ، السنة السادسة ، ١٩٦٣ .

١٥٧ — الدكتور احمد علي المجذوب : التحريض على الجريمة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٠ .

١٥٨ ـ الدكتورة امال عبد الرحيم عثمان : بحث بعنوان ، النموذج القانوني للجريمة مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العدد (١) ، السنة (١٤) ، ١٩٧٢ .

١٥٩ ـ الدكتور ابو اليزيد علي المتيت : بحث عن ، القصد الجنائي لدى الشريك في الجريمة ، مجلة المحاماة (مصرية) . تصدرها نقابة المحامين . ١٩٣٧ .

١٦٠ ـ الدكتور جابر ابراهيم الـراوى : مقال بعنوان قيام حالة الحرب بين الدول العربية والكيان الصهيوني والوضع الراهن ، مجلة الحقوقي ، تصدرها جمعية الحقوقيين العراقيين ، العددان ٣ ، ٤ السنة ١١ ، ١٩٧٩ .

١٦١ ـ الدكتور حسن احمد بغدادى . بحث بعنوان ، النقص الفطرى في احكام التشريع ، مجلة القضاء ، العددان (٤ ، ٥) السنة (٤) ، ١٩٤٥ .

١٦٢ ـ علي حسن الشامي : جريمة الاتفاق الجنائي ، في قانون العقوبات المصري ، المقارن ، (رسالة دكتوراه) جامعة فؤاد الاول ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة ، والنشر ، القاهرة ، ١٩٤٩ .

١٦٣ ـ السيد يوسف الياس : بحث مقدم الى المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي ، المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة ، ظاهرة تعاطي المسكرات

والادمان عليها في الدول العربية ، ندوة علمية عربية اقامها المكتب العربي لمكافحة الجريمة ، بمقر الامانة العامة للجامعة العربية ، ١٣ ـ ١٦/ك ١/ ١٩٧٢ طبع في بغداد ، ١٩٧٢ النشرة رقم (٣٦) .

١٦٤ ـ مأمون محمد سلامة : بحث بعنوان المعرض الصوري ، مجلة القانون والاقتصاد ، للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية ، الهيئة العامة للكتب والاجهزة العلمية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٦٨ ، العددان ٢ ، ٣ ، السنة (٣٨) ، ١٩٦٨ .

١٦٥ ـ محمد محي الدين عوض : مقال بعنوان : نظرية الفعل الاصلي والاشتراك في القانون السوداني ، المقارن مع الشرائع الانكلوسكسونية والتشريع المصري ، مجلة القانون والاقتصاد ، جامعة القاهرة ، العددان ١ ، ٢ . السنة ٢٦ مارس ، يوليو ، ١٩٥٦ .

١٦٦ ـ محمد محي الدين عوض : العلانية في قانون العقوبات ، دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه) جامعة القاهرة ، القاهرة ١٩٥٥ .

١٦٧ ـ السيد محمد علي غنيم : مقال بعنوان (اركان الجريمة التي تقع بواسطة الصحف) ، مجلة العدالة ، دولة الامارات العربية العدد ١٩ السنة السادسة ١٣٩٩ هـ ، ١٩٧٩م ، ابو ظبي .

١٦٨ ــ الدكتور محمد شلال حبيب : الخطورة الاجرامية ، دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه) كلية القانون والسياسة جامعة بغداد ، ١٩٧٩ .

١٦٩ ــ محمود محمود مصطفى : بحث بعنوان ، المبادىء الاساسية في قانون العقوبات الحديثة ، مجلة العدالة التي تصدرها وزارة العدل والشؤون الاسلامية والاوقاف في دولة الامارات العربية العدد (٢١) السنة (٦) ١٣٩٩ هـ ١٩٧٩ م . ابو ظبي .

١٧٠ ــ محمود عثمان الهمشري : المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ، (رسالة دكتوراه) جامعة القاهرة . القاهرة ١٩٦٩ .

١٧١ ــ سعد ابراهيم الاعظمي : جرائم التجسس في التشريع العراقي دراسة مقارنة ((رسالة ماجستير) مقدمة الى جامعة بغداد ، كلية القانون والسياسة ، ١٩٨٠ .

١٧٢ ــ محمود سعيد الرضي : مقال بعنوان ، التنويم المغناطيسي ، حقيقة ام شعوذة ، مجلة الف باء ، (العراقية اسبوعية ، سياسية ، جامعة ، تصدر عن دار الجماهير للصحافة ، العدد ٥٦٠ ، السنة ١٢ ، ١٩٧٩ .

١٧٣ ــ الدكتور محمود نجيب حسني : بحث بعنوان ، القصد الجنائي ، مجلة القانون والاقتصاد للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية . (جامعة القاهرة) العددان (١، ٢ السنة ٢٨ مايو ١٩٥٨ .

١٧٤ _ الدكتور علي احمد راشد : بحث بعنوان ((عن الارادة ، والعمد والخطأ والسببية في نطاق المسؤولية الجنائية)) ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، العدد ١ ، السنة (٨) ، يناير ١٩٦٦ .

١٧٥ _ الدكتور عمر السعيد رمضان : بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة ، مجلة القانون والاقتصاد ، (جامعة القاهرة العدد (٣) ، السنة ٣٤ سبتمبر ١٩٦٤ .

١٧٦ _ الدكتور عمر السعيد رمضان : مقال بعنوان فكرة النتيجة في قانون العقوبات مجلة القانون والاقتصاد ، للبحث في الشؤون القانونية والاقتصادية ، العدد الاول السنة (٣١) ، ص١٠٣ .

١٧٧ _ عبد الملك عبد الرحمن السعدي : العلاقات الجنسية غير الشرعية ، في الشريعة والقانون ، (رسالة ماجستير) مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧٥ .

١٧٨ _ الدكتور عبد الفتاح الصيفي : الاشتراك بالتحريض ووصفه في النظرية العامة للمساهمة الجنائية . (رسالة دكتوراه) الاسكندرية ، ١٩٥٨ .

١٧٩ _ الدكتور عبد المهيمن بكر : القصد الجنائي في القانون المصري ، (رسالة دكتوراه) . القاهرة ، ١٩٥٩ .

١٨٠ _ الدكتور عبد المهيمن بكر : بحث بعنوان الاحكام العامة في الجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي ، مجلة العلوم القانونية ، والاقتصادية يصدرها اساتذة كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، العدد الاول السنة السابعة ، ١٩٦٥ ، مطبعة جامعة عين شمس ، ١٩٦٥ .

١٨١ ـ الدكتورة فوزية عبد الستار : المساهمة الاصلية في الجريمة ، (رسالة دكتوراه) ، القاهرة ، ١٩٦٧ .

١٨٢ ـ صالح مهدي عماش : رجال بلا قيادة ، حول اسرائيل ، منشورات دار الثورة ، المؤسسة العامة للصحافة والطباعة ، مطابع الجمهورية مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧١ .

١٨٣ ـ الدكتور صلاح عبد المتعال : بحث بعنوان ، الصور المستحدثة من الجريمة ، منشورات ، المنظمة الدولية العربية للدفاع الاجتماعي ، مجموعة البحوث والدراسات التي قدمت في المؤتمر العربي حول التنمية والدفاع الاجتماعي ، المنعقد في الدوحة (٢٥ ـ ٣٠) / آذار / ١٩٧٢ .

١٨٤ ـ الدكتور رمسيس بهنام : مقال بعنوان ، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية ، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية ، تصدرها كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، السنة (٩) العددان الاول والثاني ، ١٩٥٩ / ١٩٦٠ .

١٨٥ ـ خالد رشيد الجميلي : الدية واحكامها في الشريعة الاسلامية والقانون (رسالة دكتوراه ، كلية الاداب ، جامعة بغداد ، ط/ ١ مطبعة دار السلام ، بغداد ١٩٧٥ .

١٨٦ ـ الدكتور ذنون احمد الرجبو : النظرية العامة للاكراه والضرورة (رسالة دكتوراه) ، القاهرة ١٩٦٨ .

خامسا ـ المجلات والدوريات :

١٨٧ ـ الوقائع العراقية ، الجريدة الرسمية للجمهورية العراقية ، تصدرها وزارة العدل

العدد ٦٦٧ لسنة ١٩٦٢

العدد ٢٥٨٥٠ لسنة ١٩٧٧

العدد ٢٨٠٢ لسنة ١٩٨٠

١٨٨ ـ مجلة الوقائع العدلية ، تصدرها وزارة العدل (العراقية) العدد ٢٧ ، السنة الثانية ١٩٨٠ .

١٨٩ ـ مجموعة القواعد الجنائية ، التي قررتها محكمة النقض والابرام في المواد الجنائية ، وضعها السيدان ، علي فهمي ، ومحمود احمد عمر ج/ ١ ، ج/ ٦ ، ج/ ٧) . (مصرية) .

١٩٠ ـ مجموعة احكام النقض : الاحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية المكتب الفني لتبويب الاحكام ، السنة الثالثة ، العدد الثاني ١٩٥٢ . (مصرية) .

١٩١ ـ المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية ، (مصرية) . العدد (٤) السنة (١٨) .

١٩٢ ـ النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق :

العدد ٣ ، السنة ٣ ، ١٩٧٤

العدد ٢ ، السنة ٤ ، ١٩٧٥

العدد ٤ ، السنة ٥ ، ١٩٧٦ .

١٩٣ ـ قضاء محكمة تمييز العراق، مجموعة القرارات التي تصدر عن المكتب الفني ـ بمحكمة تمييز العراق، المجلد الثاني، ١٩٦٨ المجلد الثالث، ١٩٦٩ .

سادسا ـ القواميس والمعاجم :

عربي عربي

١٩٤ ـ الرائد ، معجم لغوي عصري، جبران مسعود ، دار العلم للملايين ط/ ٢ ، بيروت ١٩٦٧ .

١٩٥ ـ القاموس المحيط ، محي الدين بن يعقوب الفيروز آبادي ، ط/ ٢ ١٣٧١ هـ ـ ١٩٥٢م ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده بمصر .

ج/ ١ مجلد / ١

ج/ ٢ مجلد / ١

ج/ ٤ مجلد / ٢

١٩٦ ـ قاموس المنجد ، ط/ ٢٣ .

١٩٧ ـ لسان العرب المحيط للعلامة بن منظور . اعداد وتصنيف يوسف خياط، معجم لغوي علمي ، الاجزاء ١ و ٢ و ٣ ، دار لسان العرب بيروت .

١٩٨ ـ محيط المحيط ، لبطرس البستاني ، قاموس عربي مطول للغة العربية ، ج/ ١ .

١٩٩ - مختار الصحاح ، للامام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي رحمه الله - مطبعة عيسى البابي وشركاه بمصر .

انكليزي عربي

٢٠٠ - قاموس الياس العصري ، الياس انطوان الياس ، وادوارد ٥ أ ٠ الياس ، ط/ ١٩ دار الجيل بيروت ١٩٧٤ .

٢٠١ - المورد : قاموس انكليزي عربي ، منير البعلبكي ، دار العلم للملايين ، بيروت ١٩٧٦ .

1. ALFRED LEGAL : Observations Sous cass,
24 Fev. 1953, Rev. Sc.
Crim, 1953,

2. A.L : A, Propose des Provocations
Policieres, Rev. SC.
Crim. 1953.

3. ANTON ONECA : et silvela, cite par Mourullo

4. BLANCHE (Antoine): etudes pratiques sur les
code penal Tome,1 Paris 1888.
2m edition par Gustane Dutruc.

5. BECARIA : Dei delitti, e, delle,
Milano, Guiffre, 1964.

6. CONTI : Compravendita di preziosie
inesistenza di Reato a norma dell
art, 49.
C.P. in Giurisit, 1947, vol.,11.

7. CARNELUTI : Forma del delitto di alienazione
di oggetti preziosi , in , foriot,1942.
vol., 2θ

8. COURTNEY STANHOPE KENNY , LL.D., F.B.A.:
A Selection of Cases illustrative of
English Criminal Law, Canbridge, At
the University Press.

9. CHAUTEN (LOUIS): Etude sur La complicite droit Francais - Legislation compare These, Montpellier, 1900

10. GAULLET (PAUL) : Cours de police adminstrative Judiciare 6 edition Par Marc Gaullet. Paris.

11. DALLOZ : Code Penal annote d apres La doctrine et la Jurisprudence, 1959.

12. DONNEDIEU DE VADRES(HENRI): Traite elementaire de droit criminal, et de Legislation Penale comparee, Paris, 1947.

13. DALLOZ : Repertoire de droit criminal, 1953 et 1954.

14. DALLOZ : Recueil Periedique, 1886.

15. DELOGU : La Responsabilita penale dell agente Provocatore,

16. Ferri (ENRICO): Les delits involontaire, rév. de droit Penal et de crim,1925.

17. FABREGUETTES, (M.P.): De la complicite, intellectuelle, et, des delits,d opinion, Paris, 1894.

18. FELD BRUGGE : Soviet criminal law general part,1964.

19. FAUSTIN HELIE ET BROUCHOT: Pratique, criminielle des cours et tribunaur, 1948.

20. GALLI : La Responsabilita Penale dell agente provocatore

21. GRANDMOULIN (J): La droit Penal Egyptien indigene, tome 1. imprimerie nationole Le Caire 1908.

22. GARRAUD (RENE) : Traite Theorique to pratique du droit penal Francais, t.3, no.1179.

23. GARRAUD (RENE) : Traite Theorique et partique de droit penal Francais, tome 1

24. GARCON (EMILE) : Code Penal annote tome 1. Paris Librairie du Recueil Sirey 1952.

25. Giulio Battaglini : Diritto Penale, Padova, Cedam, 1949.

26. GRAMATICA (FILIPPO) : Principe de defense sociale. Paris, 1963.

27. GUALTIERO MAIANI : il codice penal commentato con note critiche E Gurisprudon Ziali Second edizione, 1980.

28. HUGUENEY : Traite The orique et Pratique de droit Penal et de Procedure Militaire,

29. HANS DAHS : Evolution Moderne des notions de L accomplissement par l auteur de L acte punissable et de la complicite, Revue internationale de droit Penal 27. annee 1 et 2 Trimesteres 1957 nos 1 et 2.

30. HAUSS (J.J.): Principles generauy au droit Penal. belge Tome 1 1879.

31. HORNBY (A.S.) : an English Readers Dictionary, O.U.P. LONDON, 1960.

32. IAN MOLEAN AND [illegible] Harriss Criminal law twenty second Edition, London, Sweet and Maxwell, 1973.

33. JOUSSE : traite de la Justice criminelle T.2. no 31, e.t.s.

34. JIMENEZ DE ASUA CITE PAR MOURULLO: La punition des actes, preparatiires, Rev. int. de droit penal, 1967.

35. ROUSSELET ET PATIN : Droit Penal 1958.

36. KAUPER, G Paul : Constitutimnal law 2nd Edition, 1960, Dennis, v. United States.

37. Lambert : Cours de droit Penal Special applique a l infraction 2ed 1950.

38. LOGOZ : Commentaire du code Penal Suisse , partie generale.

39. LEGROS : Rev. de droit Penal et de crime (Belge) 1952/1953.

40. LEVASSEUR : droit Penal special, le droit penal economique.

41. Mc nair (LORD) : The legal effects of war, 4th edition, London, Cambridge, 1963.

42. MANZINI : Tratato droit penal 1961 vol.4.

43. NYPLES : Code Penal belg interprete 1896 T.1.

44. NYPELS, (J.S.G) : Le code Penal Belge interprete) Bruxelles.
establissement. E.
Bruylant, 1930.

45. ORTOLAN (J.) : Elements de droit Penal tome, 1 Paris, Plon et, Marsco, editeurs, 1875 par M. E. Bornier.

46. Rigaux et Tousse : Les crimes et les delits du code Penal Tome,1.

47. Selaroli AGENT : Provocatore e Reato impossibila, in Giustpen 1960, 11.

48. Schönke (ADOLF) und schroder (HORST) : Strafgese Tzbuch Kommentare, 11, auflage veriage, C.H,
BECK., Berlin, und Munchen 1963.

49. SMITH (J.C.) and Brain Hogan (LL - B): Criminal Law Cases and Materials, London 13, Utter, worths 1975.

50. SILZ (M) : Auteur intellectuel et auteur Moral Rev. int de droit penal 1936.

51. SIERY :(Recueil general des Lois et de arrets, 1325.

52. Dr. Turner : The Modern Approach to criminal Law (1945).

53. Julain: Theorie de la complicite, These imprimeurs Jauve et Boyer, Paris, 1900.

54. VON LISZT : Traite de droit penal allemand, traduction Lobstein tome.

55. VIDAL (G) : Cours de droit Criminal et de science penitentiaire.

56. ZLATARIC (BOGDAN): Participation criminelle, etude, de droit penal compare, Cours polycopie le Caire, 1964.

terms, because it is much wider in range and more exact in meaning. All the same, we find that the legislator has used other terms which mislead that he means a separate case , and intended lawful time.

to other articles so as to choose the punishment in the light of the crime, the fiercest which we think it is not necessary in the range of crimes that affect one part of the state, for it is supposed that it should be clear in meaning with limited features in such away that doesn't give way to such an intercha-nging .

It is observedthat the Iraqi legislator never keeps to exatness in expressing events and terms . For example, we find that the legislator uses the word (Soldiers) to mean (fighter because the word (fighter) includes soldiers and others in connection with the armed forces and they are of the same importance in weakening Iraq and strengthening the enemy when they join the enemy during the war. Therefore we prefer to use the term(fighter) rather than(soldier) in the articles which are found in this part, because it makes an aim wider in range than the former.

We have also seen that the legislator uses the term (endeavouring or communicating) despite the fact that each includes the meaning of the other in the same legislator's viewpoint; but we think it is better to use the term (communicating)rather than these two

concerning keeping state external security into three groups the first group of treason , the second of spying and the third of crimes concerning the illegal financial processes but the current criminal law mentions them all in one part .

An example of this thing is the articles concerning communicating and endeavouring between the instigator and foreign countries to help them in their war actions against Iraq or to damage the war activities in the Republic of Iraq the Article(159) punishments- include on one hand and what is mentioned in the other articles that give the same reaction on the Iraqi war actions such as Article (162) concerning serving the enemy and carrying information to him or guiding him. Article (164) commits incitement by endeavouring and communicating with a foreign country this article interchanges with Article(158) which commits incitement by endeavouning or communicating with a foreign country to do hostile actions against Iraq .

It is obvious that this interchanging has great influence on choosing punishment specially when the crime fully occurs, for the instigator is a participant with the performer , This makes it necessary to go back

and we conclude that we could consider statesman an imaginary instigator irresponsible , because there's no criminal intention if he is after revealing a crime going to happen, but this statesman is fully responsible for any incitement leading to create a crime because the state aim is to stop crime and bury it right from the beginning . The state wouldn't act to indulge citizins into crimes .

By going over crimes concerning the state external security in the Iraqi Law compared to laws of other countries, it is obvious that the Iraqi Law has followed a confusing way with mixed meanings and therefore, the expressions have strayed. For this reason we can't have a fixed theory for these crimes . The articles of the part concerning crimes of the state external security do not distinguish one from the other as the Syrian Law which distinguishes crimes of treason from spying crimes and crimes of illegal relation with the enemy and the crimes of the world Law and lessening the state position and affecting the national attitude, the crimes of the undertakers .

The Iraqi Criminal Law (cancelled) divides crimes

instigator wants on condition that causativity relationship between the action of incitement and the result is achieved .

Through discussing the general points of incitement crime, we see how much this important parts is neglected in the criminal practice , and if found in the criminal files, it's no more than passing remarks without concentrating on the way of achievement . I didn't get the time to see such remarks except one case suppused to consider mere speech as a way of incitement without having any decision or punishment , whereas in Egypt and France there are many cases which explain styles and points clearly . This shows that this meaning is ambiguous and no attention is given to to it to consider its importance in the Iraqi Law . This makes it necessary to find expressions which show the meaning of incitement and how it is achieved and the effects coming out of it to clear away this ambiguity .

When discussing the moral part of the crime , we mentioned acase practically found in modern societies, i.e.,the case of an imaginary instigator represented by incitement that comes out of public state authority

influence the will of the person who is incited such as : threat, transauthority . Magnet sleeping can also be used for incitement. Incitement can come in other ways of misleading which include cheating, spying of many cunnings . Incitement can come under some Laws such as the Roman Law by advice - as some philosophers think but we don't believe in it , because we see that advice is something good and we don't agree to describe it by what criminology indulges it .

Incitement may be a secret between the instigator and the instigated or it may be public when it takes place in a public place when greater number of people can see the action and the ways which are used in publicity whether they are in form or speech depending on voice capacity of such shouting (crying) or practical ways depending on using parts of the body which include all actions, signs or movements . Publicity can come by written or photographedways which the instigator can express his wish to create the idea of crime and urge others to commit it by using pictures, wall papers and written or electric notes , books , newspapers, magazines, drawings , pictures of all kinds which are distributed among some of the persons to let them know the contents . This certainly leads to the result which the

The substantial part of the incitement crime is a positive action .

We have seen legislation , and the views of ways to express incitement activity and have also seen the different ideas of criminal laws and how some of them limit the ways and others deal with giving criteria which represents a measure to Consider an action as a way of incitement or not . The first garauntees criminal legality while the second insists on punishing instigator as long as he has committed an action which creates a crime idea whether the crime takes place or not .

The improvement of ways of crimes and having new influential activities implifly preferring the second idea lest the instigator should be a way from punishment for his action which has led to create crime . This situation has been taken by the Iraqi criminal Law No 111 for the year 1969 and the former Baghdad criminal Law .

We have also found that incitement might be in the shape of liking which includes a gift or a promise to give it . This might be done by frightening ways to

is a public crime with certain punishment according to conditions mentioned in a certain context as it was in Article (65) in Baghdad Criminal Law(cancelled) and the Article(170) in the current criminal Law and it takes another phase as to be away to participate, because the instigator is connected with the original doer who performs the crime when it fully happens according to instigator's incitement and thus comes the causativity relationship between his action and the result . Incitement also takes the appearance of the moral doer when he urges another one to commit a crime which he is after . The doer has not got the required efficiency because of age, disease, which causes loss of reason and will or being obliged , for the instigator's will is responsible for planning and performing at the same time.

Incitement has a fourth feature when there is a certain crime that comes out for its elements without hearing a post-incitement influence . It will be limited to the range of this crime without committing the crime in question . If it takes place, the incitement will change into another picture being a way of participating as we have explained .

about incitement , but they are different from it in essence (e.g., the verbs: ask, encourage, prefer , order , solicit, publish , endeavour) .

In explaining the expression of incitement , we have said that although these terms are prohibited, we don't think they include the meaning of "incitement". They might be good as ways to achieve incitement through some such as : solicit, demand , endeavour , if they are meant to create the idea of crime and urge the person in question to commit it .

Incitement must depend on an action under the punishment of law whether it is public for anyone who hears it without concerning anyone, or special concerning one very person , or a certain group . This necessitates that incitement should be prior to crime for its idea has come out of the action of instigator and one of its outcomes . Incitement is still distinguished from criminal agreement which supposes the agreement of the participant who undertakes to commit the crime. They planned and agreed upon in spite of its similarity to incitement ,

Through this research , it has come out that criminal incitement has four phases . In one of them , it

In this research we have dealt with incitement in the Iraqi legislation and their phrases that influence the state external security compared to the same cases we could see in other states' legislations. As a result we have paused at the meaning of " incitement " and the situations of different legislations towards it and how much different are the viewpoints in defining this term . Probably the closest definition of this term is the one which includes the essence of this term . It says that incitement includes every criminal activity leading to find a criminal will for another person to urge him to commit the crime he was instigated to although there is no such thing in the mentioned person's mind . Some criminal laws make it a result of solicit or urging a person to commit a crime ; but the Iraqi Criminal Law does not identify the meaning of incitement . This gives way to understanding it according to expressions referring to it on one hand, and putting it on the criminal laws of other countries on the other hand .

We have seen this ambiguity in the expression concerning incitement which lead to confusion in its meaning because some laws tend to use other expressions